Die rechtlichen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

vorgelegt der

hohen juristischen Facultät

der Landes-Universität Rostock

von

ACAD. LIBR. BIBL.

Hans Wedell

Gerichtsreferendar.

DÜSSELDORF

Druck von Gebr. Tönnes.

1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0095

Dem Andenken
meines teuren verstorbenen
Vaters.

Inhaltsangabe.

§ 1. I. Einleitung. Geschichtliches.
§ 2. II. Begriffsbestimmungen: Verlieren und Finden.
III. Die rechtlichen Beziehungen.
§ 3. 1. Im Allgemeinen.
§ 4. 2. Die Fundobligation.
3. Die dingliche Seite der rechtlichen Beziehungen.
§ 5. a) Das Besitzverhältnis des Verlierers.
§ 6. b) Das Besitzverhältnis des Finders.
4. Das Erlöschen der rechtlichen Beziehungen.
a) Auf nichtstreitigem Wege:
§ 7. α) durch die Rückgabe der Fundsache.
§ 8. β) durch den Eigentumserwerb des Finders an der Fundsache.
§ 9. b) Auf streitigem Wege: durch die Klage des Verlierers gegen den Finder.
§ 10. IV. Schluss.

Litteratur-Verzeichnis.

Bekker, E. J., Der Besitz beweglicher Sachen, Jher. Jahrb. Bd. 34.

Cosack, K., Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1. und 2. Aufl.

Cretschmar, Das bürgerliche Recht, 1902.

Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung.

Delbrück, Vom Finden verlorener Sachen, Jher. Jahrb. Band III.

Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, Bd. II, Teil 1, 2. Aufl.

— Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches.

Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang IV, Nr. 17.

Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, Bd. II, Teil 1, 3. Aufl.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl.

F. Foerster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Privatrechts, 1870.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht.

Gimmerthal, Vom Finden verlorener, derelinquierter und herrenloser Sachen, Arch. f. d. civil. Praxis, Bd. 52.

Hass, Die Klagen des Verlierers gegen den Finder, Diss. 1890.

Homeyer, Sachsenspiegel, I, (sächs. Landrecht), 1835.

Jhering, Besitzwille.

Kniep, Der Besitz des bürgerlichen Gesetzbuchs (Jena).

Leonhard, Die Stellvertretung beim Fahrniserwerb.

Landsberg, Das furtum des bösgläubigen Besitzers.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mandry, Zur Lehre vom Besitzeswillen, Arch f. d. civil. Praxis, Bd. 63.

Plank, Bürgerliches Gesetzbuch.

Protokolle der II. Kommission.

Schütze, Zur Lehre von dem sog. Funddiebstahl und der Unterschlagung, Arch. f. prakt. Rechtswissenschaft, N. F., Bd. II.

Stobbe-Lehman, Handbuch des deutschen Privatrechts, (III. Aufl. später nur II. Aufl.)

Strohal, Der Sachbesitz nach dem bürgerlichen Gesetzbuch.

Sturm, Das negotium utiliter gestum 1878.

— Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem B. G. B., 1897.

Verhandlungen des XVI. Deutschen Juristentages Gutachten von Eck und Daude über die Frage: „Wie ist die Behandlung gefundener Sachen civilrechtlich einheitlich zu regeln?“)

Wendt, Der mittelbare Besitz des bürgerlichen Gesetzbuchs, Arch. f. d. civil. Praxis Bd. 87.

Wackernagel, Das Landrecht des Schwabenspiegels, 1840.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. (später nur 2. Aufl.)

§ 1.

I. Einleitung.

Geschichtliches.

Verlieren und Finden sind häufige Erscheinungen im täglichen Leben. Sie sind rechtlich bedeutsam von dem Augenblick, da das Recht zur Anerkennung des Sondereigentums einer — innerlich verbundenen — Mehrheit von Personen oder des Einzelnen vorgeschritten ist. Während sich schon im mosaïschen Recht[1]) Bestimmungen über den Fund finden, sind merkwürdiger Weise im römischen Recht nur ganz wenige positive Bemerkungen über die Rechtsverhältnisse an Fundsachen uns überliefert. In der Hauptsache behandeln sie nur die Frage, in welchen Fällen durch die Inbesitznahme von Fundsachen das Delict des furtum vollendet wird[2]). Weiterhin ergiebt sich aus ihnen nur, dass der Verlust dem Eigentümer bezw. dem Besitzer den Besitz entzieht[3]), der Finder berechtigt ist, die Sache zur Aufbewahrung in seinen Gewahrsam zu nehmen[4]), und dass man in dem Rom der späteren Jahrhun-

[1]) Mosis V, Cap. 22, 1—3.

[2]) Vergl. Delbrück, Vom Finden verlorener Sachen, Jher. Jahrbuch Bd. III, S. 7 Anm 1, für das Folgende überhaupt § 2.

[3]) L. 3 § 13 D de Poss. XLI, 2.

[4]) L. 43 § 8 D de furtis XLVII. 2.

derte den Fund öffentlich bekannt zu machen pfegte, um dem Verdacht, ein furtum begangen zu haben, zu entgehen[1]). Aber Bestimmungen über eine Anzeigepflicht, über ein obrigkeitliches oder ein richterliches Aufgebot fehlten. Einen Finderlohn zu verlangen, galt nicht für anständig[2]), und es entspricht nur der Rechtsanschauung der Römer, dass einmal erworbene Eigentumsrechte unwandelbar bestehen bleiben, wenn in einer Reihe von Stellen hervorgehoben wird, dass durch Verlieren das Eigentum nicht untergeht[3]), wenn wir niemals eine Aeusserung darüber finden, dass die Rechtsstellung des Finders zu der verlorenen Sache durch Zeitablauf eine Aenderung erfahren könne[4]).

[1]) Fortsetzung zu der in Anm. 4 cit. Stelle.

[2]) L. 43 § 9 D eod.

[3]) Z. B.: l 67 D. de R. V. VI, 1.

[4]) In Ermangelung besonderer Bestimmungen werden von den meisten mordernen Schriftstellern die obligatorischen rechtlichen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder für das römische Recht der negotiorum gestio eingegliedert und das Besitzverhältnis des Finders nach der herrschenden Savignyschen Lehre als Detention bezeichnet. Nur Mandry (Zur Lehre vom Besitzwillen, A. f. d. civ. Praxis, Bd. 63) und Landsberg (Das furtum des bösgläub. Besitzers, S. 51) auf der einen Seite und Jhering (Besitzwille, S. 426) auf der anderen Seite fassen den Finder als juristischen Besitzer auf, der Letzere auf Grund seiner Objectivitätstheorie, weil ihm eine positive Bestimmung den Besitz nicht abspreche. Mit seinem Besitz sei die Absicht, den Fundgegenstand dem Eigentümer heraus zu geben, durchaus verträglich. Er erwerbe ihn in gleicher Weise wie ein Ersatzmann, der die Absicht hat, die Sache seinem Mandanten herauszugeben. Während ferner die beiden ersteren Schriftsteller ihre Untersuchung auf das Besitzverhältniss des Finders beschränken, streift Jhering kurz auch die obligatorische Seite des Rechtsverhältnisses. Er nimmt den Finder aber nur negativ von der Subsumtion unter die negotiorum gestio aus, ohne positiv etwas Anderes an die Stelle zu setzen.

Anders das deutsche Recht[1]). Wie es überhaupt das Recht der Sachen im Verhältnis zur Person mannigfaltiger ausgebildet hat — eine Folge der verschiedenen wirtschaftlichen Grundlagen —, so hat es auch dem Fundrecht von vornherein seine Aufmerksamkeit zugewendet, eine Aufmerksamkeit, die sich im Laufe der Jahrhunderte nur gesteigert hat. Bereits die leges barbarorum kennen die Pflicht des Finders, den Fund bei der Obrigkeit anzuzeigen[2]), ein öffentliches Aufgebot, welches dem Verlierer auferlegt, sich bei Gefahr des Verlustes seines Rechtes zu melden und vor allem die Möglichkeit einer Neuregelung der Eigentumsverhältnisse nach erfolglosem Ablauf der Aufgebotsfrist. Dem deutschen Recht war die Auffassung, „dass die gefundene Sache in den Händen des Finders möglicher Weise lange Zeit ein totes Kapital bleiben könnte", stets fremd[3]), — und gerade in dieser Anschauung liegt der wesentliche Unterschied zwischen dem deutschen und dem römischen Recht. Das Fundgeld wird erst in den Quellen des späteren Mittelalters als fester Anspruch erwähnt[4]). Seine Höhe bestimmt sich verschieden, wie überhaupt die Ausgestaltung im Einzelnen in den Partikularrechten verschieden erfolgt ist: so schwankt die Aufgebotsfrist zwischen sechs Wochen[5]) und drei Jahren[6]), so wird das

[1]) Vergl. vor allem: Delbrück a. a. O., § 3; Stobbe-Lehmann, deutsch. Privatrecht, Bd. II, 1, S. 597 ff.

[2]) Z. B.: Lex Wisigoth. VIII, 5 no. 6; Ed. Roth. c. 265.

[3]) Dernburg, Lehrb. d. preuss. Privatrechts, S. 532.

[4]) Vergl. Stobbe-Lehmann, a. a. O., S. 598.

[5]) So im Sachsenspiegel, vergl. Buch II Art. 37 § 1; siehe auch Art. 29 (S. 142, 134).

[6]) So im Schwabenspiegel, vergl. Stück 282 (S. 264).

Eigentum der Fundsache zwar regelmässig öffentlich rechtlichen Personen überantwortet, aber diese sind — allein oder gemeinschaftlich nach Bruchteilen — bald der König, bald der Richter[1]), bald die Kirche[2]) oder milde Anstalten, der Finder dagegen wird nur selten berücksichtigt.

Die Reception des römischen Rechts vermochte die deutschen Rechtsanschauungen nicht zu beseitigen. Nur wo deutsches Partikularrecht auf Grund irgend einer Rechtsquelle (Gesetz, Rechtsbuch, Gewohnheit) nicht in Geltung war, vermochte es sich festzusetzen. Zwar versuchte man, auf das römisch-gemeine Recht deutsche Rechtsgedanken (zum Teil im römischen Gewande) zu übertragen[3]), doch ist nach Windscheid[4]) als gemeinrechtliche Vorschrift nur eine aus der negotiorum gestio des Finders sich ableitende Pflicht zur Veröffentlichung des Fundes anzunehmen.

Die partikularrechtlichen Codificationen des XVIII. und XIX. Jahrhunderts[5]) fussen grundsätzlich, soweit das Fundrecht in Frage kommt, auf dem älteren deutschen Recht, ebenso die Verordnungen bezw. Gesetze[6]), die in einer Reihe deutscher Staaten ergangen sind. Die Möglichkeit der Neurege-

[1]) Sachsenspiegel: Richter zwei Teile, Finder ein Teil, vergl. S. 11 Anm. 5.

[2]) Schwabenspiegel: Dem Reich die eine, einem Gotteshaus die andere Hälfte, vergl. S. 11 Anm. 6.

[3]) So insbesondere den Eigentumserwerb des Finders durch Occupation nach vorausgegangenem gerichtlichem Aufgebotsverfahren, vergl. Delbrück a. a. O., S. 41 ff.

[4]) Pandekten, § 184 Anm. 7.

[5]) So allgem. Pr. Landrecht, Oesterr. allgem. bürgerl. Ges.-Buch, Ges.-Buch für den Kanton Zürich, Sächs. bürg. Ges.-Buch

[6]) So Bayr. Verordnung 1815, Braunschw. Verordnung 1824, Bremens. Gesetz 1873.

lung der Eigentumsverhältnisse an der Fundsache wird festgehalten, aber nunmehr fast überall[1]) — wohl unter dem Einfluss der wissenschaftlichen Forschungen der beiden letzten Jahrhunderte — das Eigentum dem Finder zugewiesen. Ein Eindringen des römisch-gemeinen Rechts in die Partikularrechte lässt sich nur insofern constatiren, als das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer bezw. Eigentümer und Finder allgemein als negotiorum gestio aufgefasst und der Eigentumserwerb des Finders häufig durch Zuhilfenahme römisch-rechtlicher Theorien (usucapio, occupatio) herbeigeführt wird. Trotz dieser gemeinsamen gedanklichen Grundlage zeigen die partikularrechtlichen Vorschriften in den Einzelheiten die grösste Verschiedenheit (über die Pflicht und die Frist für die Anzeige, über die zuständige Behörde, ob Pflicht oder Recht zur Ablieferung der Fundsache, ob gerichtliches oder polizeiliches Aufgebot, über die Gewährung und das Mass des Fundlohns, über den Grund des Eigentumserwerbs: Ersitzung, Verjährung, Aneignung, Fristablauf, richterlicher Zuschlag)[2]).

Erst das B. G. B. hat diese ausserordentliche Manigfaltigkeit beseitigt. Es hat ein einheitliches Fundrecht für das ganze deutsche Reich geschaffen, es hat die einzelnen Bestimmungen in der Handhabung möglichst einfach gestaltet und Rechte und

[1]) Ausgenommen Anhalt. Verordnung 1867, z. Teil A. L. R: Bei einer Sache im Wert von über 100 Thlr. fällt von dem Ueberschuss je $^1/_2$ dem Finder und der Ortsarmenkasse zu, vergl. Förster, preuss. Pr.-Recht, III, § 175, S. 187

[2]) Gutachten von Daude, S. 66 bis 81 in den Verhandlungen des XVI. Deutschen Jur.-Tages.

Pflichten an beide Parteien möglichst gleichmässig und gerecht verteilt.

Das Fundrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs soll im Folgenden unter Beschränkung auf den gewöhnlichen Fund und die rechtlichen Beziehungen zwischen den wichtigsten beim Fund beteiligten Personen — dem Verlierer und dem Finder — dargestellt werden. Der Fund in öffentlichen Räumen wird nur andeutungsweise erwähnt, die Lehre vom Fund see- und strandtriftiger Güter[1]) sowie vom Schatz scheidet ganz aus.

[1]) Für diese gilt die Reichsstrandungsordnung vom 17. Mai 1874 in Gemässheit der Norm des Art. 32 E. G. zum B. G. B.

§ 2.

II. Begriffsbestimmungen: Verlieren und Finden.

Der tägliche Sprachgebrauch lässt den Begriffen „Verlieren" und „Finden" einen weiten Spielraum. Man „verliert" nicht nur seinen Hut, der durch den Wind vom Kopf geweht wird und in's Wasser fällt, ohne dass man in der Lage ist, ihn wiederzuerlangen, man „verliert" auch seine Handschuhe, die irgendwo — man weiss nur nicht wo — in der Wohnung liegen müssen, man „verliert" auch den Schirm, den man in das Restaurant mitgenommen, aber beim Hinausgehen hat stehen lassen. Man „findet" eine Geldtasche auf der Strasse, man „findet" Muscheln am Strande, man „findet" eine weggeworfene Zeitung, man „findet" schliesslich seine Handschuhe wieder.

Für eine Darstellung der durch das Verlieren und Finden enstehenden Rechtsbeziehungen sind aber Ausdrucksformen, die eine solch' weite und verschiedene Auffassung zulassen, ohne weiteres nicht brauchbar. Man muss versuchen, sie möglichst praecise und exact zu fassen und in möglichst bestimmter Weise zu umgrenzen, eine Aufgabe, die bei elementaren Begriffen, wie es gerade „Finden" und „Verlieren" sind, die von Jedem so häufig im Munde geführt werden, doppelt schwierig ist. Auch

nach dem Recht des B. G. B.'s sind diese Schwierigkeiten nicht behoben. Getreu seinem Grundsatz, Begriffsbestimmungen tunlichst zu vermeiden, giebt es nur wenige Anhaltspunkte und hüllt alles Übrige in „tiefes Dunkel".

I. Von den Bestimmungen über den Fund lassen sich für den juristischen Begriff des Verlierens nur die einleitenden Worte des § 965 Abs. 1:

„Wer eine verlorene Sache findet
und an sich nimmt, ..."

verwerten. Darnach können nur Sachen verloren und gefunden werden. Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände[1]). Ausgeschlossen sind also in erster Linie Rechte als unkörperliche Gegenstände, es sei denn, dass sie in Urkunden oder Briefen verkörpert und insoweit als Sachen vorhanden sind. Ferner gehören Liegenschaften nicht hierher. Dies folgt schon aus ihrer Natur als Immobilien, kann aber auch aus der Stellung des „Fundes" als Unterabteilung des dritten Titels (in Abschn. III des Sachenrechts), der von dem Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen handelt, gefolgert werden. Weiter spricht das B. G. B. in § 965 nur von einer „verlorenen" Sache im Gegensatz zu einer Reihe anderer Paragraphen[2]), in denen von „verlorenen, gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen" Sachen die Rede ist, im Gegensatz auch zu dem dem § 965 entsprechenden § 910 des ersten Entwurfs, in dem ausser den „verlorenen" die „sonst

[1]) B. G. B. § 90.

[2]) B. G. B. §§ 935 Abs. 1, 1006 Abs. 1, 1007 Abs. 2, z. B.

abhanden gekommenen" Sachen aufgeführt werden. Daraus ist aber nicht zu schliessen, dass das B. G. B. den Begriff „verlorene Sache" einengen wollte. Er ist dennoch so weit auszulegen, dass darin (unter Vermeidung eines Widerspruches mit dem Hand-wahre-Hand-Prinzip, vergl. S. 20 Anm. 1), die abhanden gekommenen Sachen einbegriffen sind[1]; die erweiterte, auch von der II. Kommission gebilligte Fassung ist offenbar nur aus redaktionellen Gründen als überflüssig gestrichen. — Ueber alles Uebrige, und gerade das Wichtigste, schweigt das B. G. B. und überlässt das Feld der theoretischen Untersuchung und praktischen Erprobung[2] [3]).

Damit eine körperliche bewegliche Sache verloren gehen kann, ist weiter erforderlich

erstens, dass sie zur Zeit des Verlustes noch in Jemandes Eigentum steht. Nicht notwendig ist, dass der Eigentümer selbst die Sachen verliert; verlieren kann eine einem Anderen gehörige Sache ebensowohl ein unmittelbarer Fremdbesitzer und ein Bezitzdiener (im Sinne des § 855). Nicht verloren werden können demnach herrenlose Sachen, weil sie entweder noch nicht oder bereits nicht mehr im

[1]) Vergl. Planck, Kommentar z. B. G. B., Bd. III, Anm. 1. a zu § 965.

[2]) Vergl. Cosack, Lehrb. d. B. G. B., Bd. II. § 208, I.

[3]) Bereits vor der Ausarbeitung des B. G. B. hat sich die Wissenschaft lebhaft mit diesen Fragen befasst. Bei der geringen Aenderung, welche die juristischen Begriffe »Verlieren« und »Finden« durch das B G. B. erfahren haben, lassen sich ihre Ergebnisse noch heute verwerten. Insbesondere sind die Arbeiten von Delbrück (a. a. O.) und Schütze (Zur Lehre vom sog. Funddiebstahl und der Unterschlagung (im A. f. prakt. R'Wiss. N F. Bd. II) massgebend. Die Litteratur des B. G. B. bietet für die hier zu behandelnden Fragen wenig.

Privateigentum stehen[1]). Hierunter fallen z. B. die Muscheln am Meeresstrande, wilde in Freiheit lebende Tiere, gezähmte Tiere, wenn sie die Gewohnheit ablegen, an den ihnen bestimmten Ort zurückzukehren[2]), insbesondere aber auch derelinquierte Sachen, deren Besitz der Eigentümer unter Verzicht auf seine Eigentumsrechte aufgegeben hat[3]). — Ferner ist an dieser Stelle der Schatz, d. i. eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist[4]), als Ausnahme zu erwähnen. Er scheidet aus dem Kreise der verlorenen Sachen aus, obwohl die — unsterblichen — Eigentumsrechte an ihm nicht erloschen sind. Aber aus Gründen der Zweckmässigkeit, wegen der Unmöglichkeit, den wahren Empfangsberechtigten ausfindig zu machen, finden auf ihn besondere Rechtsgrundsätze Anwendung.

Zweitens und vor Allem gehört zum Verlieren als das wesentlichste Merkmal der Besitzverlust oder nach § 856 Abs. 1 ausgedrückt der Verlust der tatsächlichen Gewalt. Was „tatsächliche Gewalt" im Einzelnen ist, ist eine Frage des Besitzrechts. Hier darf nur hervorgehoben werden: wie tatsächliche Gewalt ein „sozialer Gewaltbegriff" ist, ein gewisses

[1]) Nach römischem Recht waren ferner hierher gehörig aus dem Kreise der res extra commercium die res sacrae und die res religiosae. Sie schieden aus dem Bereich des ius humanum ganz aus und waren ihrem Wesen nach unfähig im Privateigentum zu stehen, vergl. Windscheid a. a. O., Bd. I, § 147, S. 393, Endemann, Einführung in das Studium d. B. G. B., Bd. III, S. 17, Anm.

[2]) B. G. B. § 960.

[3]) B. G. B. § 959.

[4]) B. G. B. § 984.

nach der Verkehrsauffassung sich bestimmendes und von ihr anerkanntes Mass von Herrschaft über eine Sache[1]), so ergiebt sich auch aus der Verkehrsauffassung, wann man die tatsächliche Gewalt erworben und wann sie verloren hat. Freilich „Verkehrsauffassung" ist ein sehr weiter Begriff, aber sicherlich hat E. I. Bekker Recht, wenn er in seinen Ausführungen über den Besitz beweglicher Sachen sagt:

> „Ich behaupte, dass wir in unserem gesellschaftlichen Verkehr ein durchaus richtiges Gefühl dafür besitzen, wie weit der Gewahrsam des Einen reicht und wo der des Anderen beginnt"[2]).

Aus diesem Gesichtspunkt können nicht als verloren die verlegten Sachen gelten. Sie bleiben innerhalb unserer vier Pfähle und in unserem Besitz. Wenn ich z. B. meine Handschuhe verlegt habe, so weiss ich sehr wohl, dass sie sich zwar an einer mir unbekannten Stelle meiner Wohnung, aber immer noch innerhalb meines Machtbereiches befinden. Die tatsächliche Gewalt ist nicht aufgehoben, sondern nur vorübergehend behindert.

Drittens muss dieser Verlust der tatsächlichen Gewalt der Natur der Sache nach ein unfreiwilliger sein. Schütze[3]) bezeichnet dies Erfordernis als

[1]) Planck a. a. O., Anm. 2 zu § 854.

[2]) Jher. Jahrbücher, Bd. 34, S. 37. — Dazu scheint freilich nicht zu stimmen, wenn er S. 42 sagt: »So lange die verlorene Sache ungefunden, verbleibt sie dem alten Besitzer . . .« In der Regel wird diese Auffassung unserem Rechtsgefühl gerade widersprechen.

[3]) A. a. O., § 1, S. 159.

„Unabsichtlichkeit des ganzen Vorgangs". Ich verliere nicht, woran ich freiwillig den Besitz aufgebe, was ich derelinquiere (s. auch S. 18) oder dessen Besitz bezw. Eigentum ich durch Besitzvertrag in Gemässheit der §§ 870, 929, 930 B. G. B. auf einen anderen übertrage[1]).

Aber auch der unfreiwillige Verlust der tatsächlichen Gewalt macht eine Sache noch nicht zu einer verlorenen. Unfreiwilliger Verlust der tatsächlichen Gewalt kann auch in der Weise vor sich gehen, dass eine Sache aus dem tatsächlichen Machtbereich des Einen wider oder ohne seinen Willen sofort in die tatsächliche Gewalt eines Anderen gelangt, ohne dass sie doch als eine verlorene bezeichnet würde; man denke, z. B., an eine Sache, die mir vor meinen Augen mit Gewalt weggenommen oder mir gestohlen wird. An ihr verliere ich unfreiwillig den Besitz, aber sie als verloren gelten zu lassen, entspräche weder unserem Rechtsgefühl noch auch dem Sinne des Gesetzes, das ausdrücklich

[1]) Unfreiwilliger Besitzverlust liegt nach Planck, Anm. 1 a zu § 965 für den Eigentümer auch dann vor, wenn der Besitzmittler sich freiwillig — aber wider oder ohne den Willen des Bezitzherrn — des Besitzes entäussert hat. Ebenso, wenn auch in anderem Zusammenhang, Thur, Deutsche Jur. Zeitung, Jahrg. IV, No. 17. M. E. liegt eine Veranlassung zu einer derartigen Erweiterung des Begriffes Verlieren nicht vor. Sie bedeutet überdies eine zu starke Durchbrechung des Handwahre Hand-Prinzipes (vergl. S. 17 der Darst.). — In ähnlich weiter und unberechtigter Auffassung werden in den Erläuterungen zu § 969 als Verlierer auch bezeichnet der Eigentümer einer gestohlenen und vom Diebe weggeworfenen und der mittelbare Besitzer einer vom Besitzmittler weggeworfenen Sache. Freilich nur als Verlierer im Sinne des § 969, aber der Begriffsinhalt des Verlierers im § 969 kann doch kein andrer als im § 965 sein!

„verlorene“ und „gestohlene oder sonst abhanden gekommene“ Sachen unterscheidet. Ebenso wenig sind vergessene Sachen verloren, obwohl ich auch an ihnen, wenn ich überhaupt den Besitz verliere, ihn unfreiwillig verliere. Aber auf meine Herrschaft über die Sache folgt sofort diejenige des Inhabers der Räumlichkeit, in der die Sache vergessen wurde. Es ist offenbar zum Verlieren im technischen Sinn ausser dem unfreiwilligen Besitzverlust weiter erforderlich, dass die Sache aus dem Herrschaftsbereich des letzten Inhabers in Niemandes tatsächliche Gewalt gelangt, in diesem Zustand, wenn auch nur vorübergehend verharrt und vom Finder angetroffen wird[1]).

Als ein weiteres Characteristicum stellt Schütze[2]) das Aufhören des Bewusstseins vom Aufenthalt der Sache auf. Gimmerthal[3]) formuliert dieses Merkmal strikter als das Aufhören des Bewusstseins vom Ruhepunkt der Sache. M. E. ist dies aber nicht zutreffend. Regelmässig wird allerdings der Verlierer nicht wissen, wo die Sache sich befindet; aber es giebt auch Fälle, in denen er dem Verlustakt beiwohnt, sich des Aufenthaltsortes der Sache sehr

[1]) So bestimmt auch der Plancksche Komm. in der Erl. 1 zu § 965 den Begriff der verlorenen Sache folgendermassen:

„Als verloren im Sinne des § 965 ist jede Sache anzusehen, die sich in Niemandes tatsächlicher Gewalt befindet und die aus der Gewalt des früheren unmittelbaren Besitzers ohne dessen Willen . . . gekommen sind.

(Zur zweiten Hälfte der Definition vergl. aber S. 20, Anm. 1.)

[2]) A. a. O., § 1, S. 159.

[3]) Vom Finden verlorener, derelinquierter und herrenloser Sachen, Arch. f. d. civil. Praxis, Bd. 52, § 2. S. 524/525.

wohl bewusst ist und sie dennoch verloren hat. Man denke z. B., dass man am Rande einer unzugänglichen Schlucht steht, aus Schrecken vor der Tiefe plötzlich etwas fallen lässt und den Gegenstand unten deutlich liegen sieht.

Sonach heisst Verlieren unfreiwillig die tatsächliche Gewalt über eine im Eigentum stehende körperliche bewegliche Sache einbüssen, derart, dass sie auch ein anderer nicht gewinnt, und wir nennen Verlierer denjenigen, in dessen Person sich dieser Verlust ereignet. Demgemäss kann — abgesehen vom Mitbesitzverhältnis immer nur Einer, immer nur der unmittelbare Besitzer Verlierer sein. Dass ist selbstverständlich, wenn der Eigentümer, unmittelbare Besitzer und Verlierer eine und dieselbe Person sind, trifft aber auch dann zu, wenn Mehrere (ausser dem unmittelbaren Besitzer) als Eigentümer, mittelbare Besitzer, Besitzdiener an der Sache beteiligt sind. Denn der Besitzdiener ist kein Verlierer, weil er niemals über die von ihm innegehaltene Sache eine Herrschaft und tatsächliche Gewalt ausübt, sie also auch nicht einbüssen kann[1], sind der Eigentümer und die (etwa vorhandenen) mittelbaren Besitzer keine Verlierer, weil sie auf die kraft ihres Rechtes ihnen zukommende tatsächliche Gewalt zu Gunsten des unmittelbaren Besitzers verzichtet haben. Diese Letzteren haben vielmehr nur auf Grund des Eigentums bezw. ihres früheren mittelbaren Besitzes einen klagbaren Anspruch auf Herausgabe der Sache.

[1]) Gegenteilige Ansicht in den Protokollen der II. Komm. Bd. III., S. 260; vergl. unten S. 62/63 der Darst.

sie sind nach der Ausdrucksweise des B. G. B. (vergl. §§ 965 Abs. 1. 969) Empfangsberechtigte[1]).

II. Finden ist nach § 965 Abs. 1 das Wahrnehmen und Ansichnehmen einer verlorenen Sache. In erster Linie erfordert es also das Vorhandensein einer verlorenen Sache. Was darunter zu verstehen, ist bereits ausführlich erörtert. Wie aber, wenn in entschuldbarem Irrtum eine Sache für verloren gehalten wird, die gar nicht verloren ist? Z. B., ich nehme eine Sache als verloren in meine tatsächliche Gewalt, die in Wirklichkeit derelinquiert, an der Eigentum und Besitz bereits aufgegeben ist, oder aber eine solche, an der die tatsächliche Gewalt des Besitzers noch fortdauert? Delbrück[2]) befasst sich gleichfalls mit dieser Frage, zieht aber nur den zweiten Fall an der Hand des folgenden Beispiels in Erwägung: ich habe eine Sache im Walde liegen lassen, erinnere mich aber genau des Ortes, an dem sie liegen geblieben ist; über sie habe ich offenbar die tatsächliche Gewalt noch nicht verloren. Später kommt aber dennoch ein Dritter an der liegen gebliebenen Sache vorbei und nimmt sie als eine verlorene in seinen Besitz. Delbrück entscheidet diesen

[1]) Für die weitere Darstellung soll regelmässig als Verlierer der unmittelbare Besitzer einer ihm nicht zu Eigentum gehörenden Sache gelten, der die tatsächliche Gewalt über sie verloren hat, und in allen Fällen, in denen zur grösseren Klarheit auf ein Beispiel Bezug genommen werden muss, stets das Folgende gewählt werden: Der Eigentümer (A) hinterlegt eine Sache. Dem Verwahrer (B, unmittelbarer Besitzer, Verlierer) geht sie verloren, sie wird von einem Finder (C) wieder in Besitz genommen. B macht auf Grund seines früheren unmittelbaren Besitzes die Ansprüche gegen C geltend.

[2]) Vergl. a. a. O., S. 24/22, No. 8, 3.

Fall dahin, dass der Dritte als Finder aufzufassen sei; er kommt zu diesem Ergebnis, weil er trotz seiner Schlussdefinition[1]) den Verlust des Besitzes einer Sache mit dem Verlieren der Sache verwechselt und für den Begriff des Findens[2]) die subjective Überzeugung des Finders, dass die Sache eine verlorene sei, das Ausschlaggebende sein lässt. Für das B. G. B. ist indessen der Delbrückschen Ansicht, die bei Berücksichtigung des ersten, hier angeführten Beispiels vielleicht anders ausgefallen wäre, nicht zu folgen. Nach dem Wortlaut des § 965: „Wer eine verlorene Sache findet", etc., kann es lediglich darauf ankommen, ob objektiv die dargestellten zu dem Begriffe der verlorenen Sache gehörigen Merkmale vorliegen oder nicht[3]). Diese treffen aber in den beiden angeführten Fällen nicht bezw. nicht sämtlich zu: in dem ersteren ist die angeblich verlorene und gefundene Sache tatsächlich herrenlos (vergl. Seite 18), in dem zweiten geht der Besitzergreifung durch den Dritten nicht, wie erforderlich

[1]) S. 25: »Verlieren ist Einbüssen des Besitzes einer körperlichen, beweglichen, in jemandes Eigentum befindlichen Sache ohne eine darauf gerichtete menschliche Tätigkeit und ohne Aufhebung des Eigentums.«

[2]) S. 25: »Finden ist Antreffen und Ergreifen einer körperlichen beweglichen fremden Sache, die der Finder für eine verlorene hält.

[3]) Ausser den beiden angeführten Irrtumsfällen ist noch der folgende dritte möglich: eine wirklich verlorene Sache wird in entschuldbarem Irrtum als herrenlos zur Aneignung in Eigenbesitz genommen. Hier ist zwar das erste Erfordernis des Findens, die „verlorene Sache« gegeben, der Occupant aber dennoch nicht Finder, weil die zweite Voraussetzung, das »Ansichnehmen« nicht im Sinne des Gesetzes erfüllt ist, vergl. § 6 der Darst.

(vergl. S. 21), ein besitzloser Zustand voraus, sondern die mir zukommende tatsächliche Gewalt wird mir erst durch seine Inbesitznahme entzogen. Und die rechtlichen Folgen dieser Entscheidung? In dem ersteren Falle wird der vermeintliche Finder der herrenlosen Sache zunächst blosser Fremdbesitzer, der aber jederzeit nach Entdeckung des Irrtums in der Lage ist, den Willen zum Eigenbesitz zu fassen, und dadurch regelmässig völlig für die Aufwendungen entschädigt wird, die er auf die von ihm als verloren behandelte Sache gemacht hat. In dem zweiten Falle dagegen verübt der Dritte in Gemässheit des § 858 verbotene Eigenmacht. Ich habe zwar nicht die Schadenersatzklage aus § 823 gegen ihn, da, wie vorausgesetzt, die Verletzung meines Rechtes auf den Besitz weder vorsätzlich noch fahrlässig erfolgt ist, wohl aber — ausser der Klage auf den früheren Besitz — die possessorische Klage aus § 861. Seine Situation nach Entdeckung des Irrtums ist also keineswegs so angenehm wie die des vermeintlichen Finders in dem ersteren Falle. Der gutgläubige Dritte, der ordnungsmässig alle Pflichten des Finders erfüllt hat, erhält keinen Finderlohn, Ersatz seiner Aufwendungen höchstens nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, und zwar nur, wenn eine Genehmigung des Geschäftsherrn erfolgt oder die Voraussetzungen des § 683 vorliegen. Aber andererseits kann man mir nicht zumuten, eine Sache als für mich gefunden gelten zu lassen und die gesetzlichen Folgen des Findens auf mich zu nehmen, wenn ich in Wahrheit die Sache gar nicht verloren habe.

Zweitens ist zum Finden das Ansichnehmen der verlorenen Sache erforderlich. Wahrnehmen genügt nicht, auch nicht das Aufheben zum Zwecke einer vorläufigen Besichtigung, das „Finden" ist erst dann vollendet, wenn man die verlorene Sache wirklich „an sich", d. h. in seinen Besitz genommen hat. Die rechtliche Natur des Findens ist demgemäss dieselbe wie die des Besitzergreifens, d. h., das Finden ist nicht als Rechtsgeschäft, sondern als Rechtshandlung aufzufassen und zu beurteilen[1]). Ein rechtsgeschäftlicher, ein Erfolgswille ist nicht erforderlich; die rechtlichen Wirkungen, die Pflichten und Rechte des Finders, das Fundrechtsverhältnis treten unabhängig davon kraft Gesetzes ein[2]). Damit ist freilich nicht gesagt, dass ein Wille überhaupt nicht vorhanden ist oder erforderlich wird; aber er bezieht sich nur auf die Tätigkeit, auf die Körperbewegung durch welche das Ansichnehmen erfolgt. Beim Besitzerwerb kann auch dieser Wille ganz fehlen: ich erwerbe die tatsächliche Gewalt ohne und wider meinen Willen, aber beim Finden nicht. Ich werde nur dann Finder, wenn ich eine Sache, die tatsächlich verloren ist, als solche in Besitz nehme. Auf diese Rechshandlung finden die für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften keine Anwendung. Eine rein tatsächliche Handlung kann nicht nichtig, nicht wegen wesentlichen Irrtums anfechtbar sein, nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung getätigt oder derart vorgenommen

[1]) Mot. Bd. I, S. 127.

[2]) Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte, S. 20, 53, 184.

werden, dass auf Grund einer Bevollmächtigung ein Dritter sie vollführt, die Wirkung aber ausschliesslich für den angeblichen Vollmachtgeber eintritt [1]). Vor allem kann aber auch zur rechtlichen Wirksamkeit einer solchen Handlung die zur Rechtsbeständigkeit der Rechtsgeschäfte gehörige Geschäftsfähigkeit nicht erfordert werden. Auch Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige können finden. Es fragt sich nur, in wieweit die Folgen des Findens, die mit dem Besitzerwerb kraft Gesetzes eintreten und keineswegs gleichfalls blosse Rechtshandlungen zu sein brauchen — z. B., die Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz der Aufwendungen, des Finderlohns, der Verzicht auf den Finderlohn, die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts, etc. — ebenso selbständig von ihnen vorgenommen werden können. Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nach § 105 Abs. 1 B. G. B. nichtig, für ihn demgemäss absolut die Möglichkeit ausgeschlossen, wirksam rechtsgeschäftlich zu handeln. An seine Stelle tritt sein gesetzlicher Vertreter (Vater, Vormund), natürlich in der Weise, dass die Vermögensvorteile seines Handelns (der Finderlohn z. B., der von dem Vormund für sein Mündel beansprucht wird), ausschliesslich dem Geschäftsunfähigen zu gute kommen. Die Verpflichtung des Vertreters, für den Geschäftsunfähigen die gesetzlich vorgeschriebenen Schritte zu tun, beginnt aber erst in dem Augenblick, in welchem ihm der geschehene Fund bekannt gegeben

[1]) Manigk a. a. O., S. 356, 357; Endemann a. a. O. Bd. I, § 80, Anm. 6.

wird[1]). Erfährt er nichts von dem Funde oder kann eine Verpflichtung für ihn überhaupt nicht begründet werden, weil z. B. der Geschäftsunfähige den gefundenen Ring nach Vollendung der Fundhandlung wieder weggeworfen hat, so haftet der Geschäftsunfähige dem Verlierer persönlich. Aber in analoger Anwendung der Bestimmung für die Geschäftsführung ohne Auftrag[2]) wird er nur nach den Vorschriften über den Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich. Der Plancksche Kommentar[3]) erkennt zwar grundsätzlich — in Übereinstimmung mit der in der Darstellung vertretenen Ansicht — die Fähigkeit der Geschäftsunfähigen zur Vornahme der Fundhandlung an, lässt aber unklar, ob die beschränkte persönliche Haftung zu ihren Gunsten unmittelbar oder nur bei Wegfall der prinzipalen Haftung des gesetzlichen Vertreters eintreten soll. Einen aussergewöhnlichen Standpunkt nimmt Endemann[4]) ein. Er fordert zum „Finden" die Rechtshandlung eines „entsprechend Verkehrsfähigen", er sagt:

> „Die selbständige Handlung eines Geschäftsunfähigen hat keine rechtliche Bedeutung, aus ihr können weder die Rechte noch die Ver-

[1]) Cretschmar, Bürgerliches Recht, Bd. I, S. 333, Anm. zu § 965.

[2]) B. G. B. § 682: Ist der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadenersatz wegen unerlaubt Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich (vergl. S. 49 der Darst.).

[3]) Vergl. a. a. O., Erl. 1 b zu § 965 und zu § 968.

[4]) Vergl. a. a. O., Bd. II, § 87, S. 343, Anm. 3.

pflichtungen entstehen, deren die §§ 965 ff. gedenken. Folglich ist es wertlos, ein Kind als „Finder“ aufzufassen.“

Die Rechte und Pflichten der §§ 965 ff. entstehen daher nach seiner Ansicht erst, wenn der gesetzliche Vertreter (bei dem Kinde oder durch dies) seinerseits die verlorene Sache gefunden hat. Diese Auffassung ist aber m. E. aus einem doppelten Gesichtspunkt zu verwerfen. Zunächst aus einem juristischen: es widerspricht dem Inhalt des Gesetzes, zwei Fundhandlungen (des Kindes und des gesetzlichen Vertreters) als notwendig aufzustellen, die rechtlichen Folgen des Findens aber erst auf Grund der zweiten Handlung eintreten zu lassen; denn das Gesetz will diese rechtlichen Folgen, die Pflichten und Rechte des Finders an die einfache Vollendung des Tatbestandes: Finden und Ansichnehmen geknüpft wissen. Endemann verkennt dabei auch die Stellung des gesetzlichen Vertreters, der ja gerade kraft seines Amtes für den Geschäftsunfähigen zu handeln verpflichtet ist, also auch für ihn die sich aus dem Finden ergebenden Rechte und Pflichten wahrzunehmen hat. Weiterhin ist die Endemannsche Ansicht aber auch unpraktisch. Sie führt zu dem keineswegs wünschenswerten Resultat, dass der Finderlohn nicht dem Geschäftsunfähigen zu gute kommt, sondern in den Beutel des gesetzlichen Vertreters fliesst, da ja praktisch dieser allein als Finder aufzufassen ist.

Anders ist die Rechtslage des beschränkt Geschäftsfähigen. Der gesetzliche Vertreter tritt nicht an seiner Stelle auf, sondern er selbst ist es,

der handelt, und zwar mit der Wirkung, die das Handeln eines voll Geschäftsfähigen hat, wenn die Voraussetzungen des § 107 vorliegen oder die Einwilligung bezw. Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erfolgt. Sonst tritt auch hier — gemäss § 682 — eine persönliche Verantwortlichkeit des beschränkt geschäftsfähigen Finders nur nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ein.

Am Schlusse dieser Ausführungen ist noch kurz das Zusammenwirken mehrerer Finder zu besprechen[1]). Sind sie von vornherein gemeinschaftlich vorgegangen, so wird man billig beide gemeinschaftlich die Rechte des Finders ausüben und seine Pflichten tragen lassen. Haben zwei oder mehrere Personen die verlorene Sache wahrgenommen, nimmt aber nur einer von ihnen und unabhängig von der Entdeckung der Anderen die Sache an sich, so wird man ihn ausschliesslich als Finder behandeln. Eine Schwierigkeit ergiebt sich nur, wenn infolge der Wahrnehmung des Einen ein Zweiter ihm in der Besitzergreifung zuvorkommt. Trotz des unredlichen Verhaltens des Zweiten gegenüber dem Ersten wird man nur ihn als Finder ansehen dürfen, denn die Tatbestandsmerkmale des Findens: Wahrnehmen und Ansichnehmen, sind erst in seiner Person erfüllt. Der Geschädigte wird in den meisten Fällen auf Grund des § 826 B. G. B. [2]) wenigstens Scha-

[1]) Vergl. Verhandlungen des XVI. D. Jur.-Tages, Gutachten von Eck, Seite 62 Nr. 6.

[2]) B. G. B. § 826: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

densersatz für die vorsätzlich benommene Möglichkeit, sich den Finderlohn zu verdienen, von seinem Concurrenten beanspruchen können[1]); aber m. E. ist es nicht angängig, ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift unter Uebergehung des zweiten Occupanten die Rolle des Finders ausschliesslich dem ersten Entdecker zuzuweisen[2]).

---

[1]) Vergl. Plank a. a. O., Erl. 1b Abs. 2 zu § 965.
[2]) Vergl. Mot. Bd. III, ad §§ 918—925, 3.

III. Die rechtlichen Beziehungen.

§ 3.

1. Im Allgemeinen.

Rechtliche Beziehungen können nur zwischen zwei körperlich von einander getrennten Rechtspersönlichkeiten zur Entstehung kommen. Sind die Personen des Verlierers und Finders identisch, — finde ich z. B. selbst meine eigene Sache, deren tatsächliche Gewalt ich eingebüsst habe, oder findet einer von mehreren Miteigentümern den verlorenen, allen gemeinsam gehörigen Gegenstand wieder —, so tritt die Fundhandlung aus dem Rahmen des Tatsächlichen nicht hinaus. Erst wenn ich einen fremden Gegenstand finde und dadurch in eine fremde Rechtssphäre eingreife, erst dann erlangt das Finden als Rechtshandlung praktische Bedeutung, erst dann wächst zwischen Verlierer und Finder durch die Rechtsfolgen, die zwischen beiden eintreten, ein Rechtsverhältnis hervor.

Und zwar in doppelter Richtung. In erster Linie ist das Rechtsverhältniss dinglicher Natur. Der Finder tritt in ein bestimmtes Besitzverhältnis zur Fundsache, er tritt in eine bestimmte rechtliche Beziehung zu dem Verlierer, der berechtigt ist, sie von ihm in Empfang zu nehmen, und in der Lage,

die Herausgabe klageweise durchzusetzen. Gleichzeitig stellt aber das Ansichnehmen der Fundsache eine freiwillige Geschäftsbesorgung im Interesse eines Anderen dar. Sie legt dem Finder, wenn er auch ohne voraufgegangenen Auftrag den Dienst geleistet hat, gewisse Pflichten auf. Er darf den Verlierer durch sein Eingreifen nicht schlechter stellen, als es dann der Fall gewesen wäre, wenn er den Besitz überhaupt nicht ergriffen hätte. Er muss die gefundene Sache wenigstens vorläufig in seine Verwahrung nehmen und ist verpflichtet, dem Verlierer, oder wenn ihm ein solcher nicht bekannt ist, einer Behörde Anzeige von dem Funde zu machen. Auf der anderen Seite gewinnt er auch gewisse Rechte. Er kann Ersatz der durch sein Tätigwerden erwachsenen Auslagen verlangen, eine Entschädigung für die Mühe und Verantwortlichkeit, der er sich im Interesse des Verlierers unterzogen hat. Kurzum, es entspinnen sich auch Beziehungen obligatorischer Natur, die Berücksichtigung heischen, als notwendige Ergänzung der dinglichen Seite des Rechtsverhältnisses. Eine vollkommene Scheidung der beiden Elemente des Rechtsgebildes ist nicht möglich. Sie erwachsen auf derselben Grundlage, der Inbesitznahme des Fundgegenstandes durch den Finder, und zur Erläuterung und Begründung der einen Seite des Rechtsverhältnisses ist die Verweisung auf die andere nicht vollständig zu vermeiden.

Dies wird auch aus der folgenden Darstellung, die mit der Untersuchung der obligatorischen Rechtsbeziehungen beginnen soll, hervortreten.

§ 4.

2. Die Fundobligation.

Nach dem römischen, dem gemeinen Recht und partikularrechtlichen Codificationen des XVIII. u. XIX. Jahrhunderts gliedert sich, wie wir gesehen haben, das Schuldverhältnis zwischen Verlierer und Finder der negotiorum gestio ein, während sich eine gleiche oder ähnliche Unterstellung für das ältere deutsche Recht bei der überhaupt geringen Entwicklung der obligatorischen Rechtsgebilde nicht machen lässt. Das bürgerliche Gesetzbuch geht davon aus, „dass das Finden den Vorschriften über Geschäftsführung durch eine positive Bestimmung weder zu unterstellen noch zu entrücken sei, dass es aber auch überflüssig und wenig angemessen erscheine, die Frage, ob das Finden alle Voraussetzungen in sich trage, welche die Anwendung der Vorschriften über die negotiorum gestio bedinge, durch eine Vorschrift lediglich erklärender Natur zu entscheiden[1]". Das bürgerliche Gesetzbuch regelt selbstständig die Verpflichtungen und Berechtigungen auf der Verlierer- und der Finderseite, es hat ein Legalschuldverhältnis geschaffen, in ähnlicher aber erweiterter Art wie für das Schuldverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer im Vindikationsprozess.

Den sonstigen Pflichten des Finders stellt man praktisch das Mass des von ihm zu vertretenden Verschuldens voran. Denn darnach richtet sich ja, wie er diese Pflichten zu erfüllen hat, bezw. wann

[1]) Mot. Bd. III, S. 376.

er wegen nicht ordnungsmässiger Erfüllung schadensersatzpflichtig gemacht werden kann. Er haftet nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit[1]). Trifft ihn aber ein solches zu vertretendes Verschulden, so ist damit an sich nicht gesagt, dass er ein unredlicher Finder ist[2]). — Von den eigentlichen Pflichten des Finders ist die erste und wichtigste die Anzeigepflicht. Ist ihm der Verlierer bekannt, so hat die Mitteilung an diesen zu erfolgen, sonst unter Angabe der für die Ermittelung des Verlierers wesentlichen Umständen an die Polizeibehörde[3])[4]). Die Anzeige an die zuständige Polizeibehörde wird nicht erfordert. Es hiesse ja auch, dem Finder eine zu grosse und meist resultatlose Last aufbürden, wenn er, vielleicht unter Vermittlung einer ganzen Reihe von Polizeibehörden, diejenige ausfindig machen müsste, welche verpflichtet wäre, die Anzeige entgegenzunehmen. In beiden Fällen — sei es, dass die Anzeige an den Verlierer oder die Behörde erfolgt —, hat sie nicht binnen einer bestimmten für alle Fälle gleichen Frist, wie z. B. im sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch binnen einer Frist von vier Wochen, zu geschehen, sondern unverzüglich, d. h. nach § 121 B. G. B. ohne schuldhaftes Zögern. Wann die Anzeige rechtzeitig ist und wann nicht, kommt darnach ganz auf die jeweiligen Umstände an, ein schuldhaftes Zögern liegt aber in

[1]) B. G. B. § 968.

[2]) Vergl. unten S. 59, Anm. 1.

[3]) B. G. B. § 965.

[4]) Diese Behörde hat das Weitere nach Massgabe der zu § 965 erlassenen Dienstvorschriften zu veranlassen; s. Pl. III, S. 223.

Gemässheit des § 968. immer erst vor. wenn es durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit veranlasst ist. Ob dieses Resultat im Sinne des Gesetzes ist. ist zweifelhaft. aber de lege lata keine andere Entscheidung möglich.

Die Anzeigepflicht fällt beim sog. Kleinfund. d. h.. bei einer Sache die nicht mehr als drei Mark wert ist. fort: offenbar aber nur — nach der Einstellung des Passus. der diese Bestimmung enthält. in dem Abs. 2 des § 965 — wenn die Anzeige an die Polizeibehörde erfolgen müsste. Man ist leicht geneigt die Aufnahme dieser Ausnahmebestimmung zu bedauern: die verschiedene Behandlung der Fundsachen je nach ihrem Werte sei antisozial. widerstreite dem Interesse des kleinen Mannes. und nur zu leicht könne dem Finder ein Irrtum über den Wert des Gegenstandes unterlaufen. Dem ist aber gegenüberzuhalten. dass bei dem Mangel einer solchen Vorschrift die Rücksicht auf den Gang zum Fundbureau sicherlich die Meisten abschrecken würde. eine Sache von nicht mehr als drei Mark Wert überhaupt an sich zu nehmen. dass sie auf diese Weise regelmässig nicht nur dem Verlierer. sondern auch einer vielleicht noch möglichen nutzbringenden Verwertung entzogen werden würde. und schliesslich wird der Irrtum über den Wert der Fundsache sich immer nur in engen Grenzen halten. Bei ruhiger Erwägung des Für und Wider kann die Ausnahmebestimmung nur als zwekentsprechend angesehen werden.

Weiterhin ist der Finder zur Verwahrung der Fundsache verpflichtet[1]). Sie beginnt mit dem

[1]) B. G. B. § 966 Abs. 1.

Augenblick, in dem er die Sache an sich genommen hat. Von da ab hat er nicht mehr das Recht, sie fortzuwerfen oder auch nur, sie am Fundort wieder niederzulegen[1]). Dieses Recht steht ihm auch dann nicht zu, wenn er die Absicht hatte, die Sache nur kurze Zeit zu behalten, in der Meinung, sie unmittelbar dem Verlierer zurückgeben zu können[2]). — Der Inhalt der Verwahrungspflicht schliesst die Pflicht zur persönlichen Verwahrung nicht in sich, ob die Sorge für die Erhaltung der Sache, muss fraglich erscheinen, denn während das Gesetz im § 966 Abs. 1 nur die Pflicht zur Verwahrung der Fundsache ausspricht, stellt es im § 970 ausdrücklich beide Begriffe: Aufwendungen zum Zwecke der „Verwahrung" und Aufwendungen, die der „Erhaltung" der Sache dienlich sein sollen, nebeneinander[3]). Jedenfalls enthält aber die Verwahrungs-

[1]) Vergl. Planck a. a. O., Erl. 1 zu § 966: Cosack a. a. O., Bd. II. S. 141, d. — Ein Analogon zu der Verwahrungspflicht findet sich im Strafrecht. Wer eine jugendliche hilflose verlassene Person unter sein Obdach nimmt, darf sich ihrer nicht mehr entledigen, derart dass sie in hilflose Lage zurückverfällt; er macht sich sonst, vorsätzliches Handeln vorausgesetzt, des Vergehens der Aussetzung schuldig. St. G. B. § 221.

[2]) Anderer Ansicht ist Dernburg, a. a. O. S. 336 (§ 116, Bd. III). Er nimmt dem Finder allgemein das Recht ein, auf Grund eines solchen Irrtums die gefundene Sache wieder fortzuwerfen, wenn sie ihn an der Verfolgung eigener dringender Angelegenheiten behindert. Als allgemeine Regel lässt sich dieser Satz nicht aufstellen. Wohl aber hat Dernburg, wenn er ihn aus dem § 967 ableitet, insofern Recht, als eine Verpflichtung zum Schadensersatz eines solchen Finder nur dann trifft, wenn die Voraussetzungen dieses Paragraphen vorliegen.

[3]) Planck, Erl. 1 zu § 966, bejaht dennoch diese Verpflichtung. E. I. § 911 Abs. 2 habe sie ausdrücklich erwähnt, die II. Kommission die Vorschrift sachlich gebilligt.

pflicht, wenn die Fundsache ein fruchttragender Gegenstand ist, unter Umständen — natürlich immer nur im Hinblick auf den § 968 — die Pflicht, die Früchte und Nutzungen zu ziehen. Läuft mir z. B. eine Milchkuh zu, so wird es zu meiner Verwahrungspflicht gehören, dass ich die Kuh zu den bestimmten Zeiten melke, läuft mir eine tragende Kuh zu, welche nach kurzer Zeit kalbt, so wird sich die Verwahrungspflicht auf die Jungen erstrecken. Immer aber muss der Finder, der die für den Verlierer gewonnenen Früchte und Nutzungen im eigenen Interesse verwendet oder sie von vorherein ausschliesslich zum eigenen Nutzen zieht, ihren Wert vergüten, bezw. sich auf die ihm zustehenden Beträge anrechnen lassen. — Ist der Verderb der Fundsache zu besorgen, oder ist die Aufbewahrung mit unverhältnismässigen Kosten verbunden, so hat sie der Finder unter vorheriger Benachrichtigung der Polizeibehörde öffentlich versteigern zu lassen [1]). Er ist dazu nicht nur berechtigt, sonder auch verpflichtet. Auf die Versteigerung finden die §§ 383 ff. B. G. B. entsprechende Anwendung [2]). An die Stelle der Sache tritt der Erlös.

Wohin die Aufstellung dieser Verpflichtung führt, zeige das folgende Beispiel:

Ich finde Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine, die unter der Gefahr des Verfalls binnen bestimmter Frist eingelöst werden müssen. Nach dem Planckschen Kommentar habe ich die Pflicht der Einlösung, die ja hier die Pflicht der Erhaltung darstellt.

[1]) B. G. B. § 966 Abs. 2.

[2]) Darnach hat die Versteigerung nach einer vorherigen geeigneten, an den Verlierer gerichteten oder öffentlich erlassenen Bekanntmachung regelmässig am Fundort durch einen für diesen Ort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu

In allen Fällen kann sich aber der Finder der Verwahrungspflicht von vornherein durch Abgabe der Fundsache an die Polizeibehörde entledigen [1]). Auf Erfordern derselben ist er dazu verpflichtet. Eine spezielle Vorschrift, wann die Behörde zu diesem Einschreiten Anlass hat, ist im bürgerlichen Gesetzbuch nicht gegeben. Es wird vor allem dann erfolgen, wenn die Behörde Kenntnis erlangt, dass der Finder die Rechte des Verlierers erheblich verletzt.

Den Pflichten des Finders stehen an Rechten der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen und auf Finderlohn gegenüber. Er kann Ersatz aller der Aufwendungen verlangen, die er zur Verwahrung oder zur Erhaltung der Sache oder zur Ermittelung eines Empfangsberechtigten gemacht hat und den Umständen nach für erforderlich halten durfte [2]). Für die Aufwendungen ist also ein subjectiv („die er erforderlich halten durfte") -objectiver („den Umständen nach") Massstab festgesetzt. Und mit Recht. Wenn der Finder Aufwendungen macht, so thut er es grösstenteils in Erfüllung der gesetzlichen Vor-

Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich zu erfolgen (§§ 384, 383). Evtl. kann die Versteigerung an einem anderen als dem Fundort vorgenommen werden, wenn sich an diesem von der Versteigerung ein besserer Erfolg erwarten lässt (§ 383 Abs. 2). Hat die Fundsache einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Finder den Verkauf aus freier Hand bewirken (§ 385). Die Kosten der Versteigerung fallen dem Verlierer zur Last (§ 386, folgt übrigens auch aus § 970, vergl. weiter unten).

[1]) B. G. B. § 967. — Die Polizeibehörde kann auf Grund landesgesetzlicher Ermächtigung eine allgemeine Befugnis erhalten, die an sie abgelieferten Sachen versteigern zu lassen. Sie ist dann nicht nur unter den Voraussetzungen des § 966 Abs. 2 zur Versteigerung berechtigt. Das folgt aus § 975 Satz 2, vergl. Planck, Erl. 2 zu § 975.

[2]) B. G. B. § 970.

schriften. Da muss man ihm freie Hand lassen, nach bester Ueberzeugung zu handeln. Es wäre von ihm zu viel verlangt und würde auch regelmässig dem Interesse des Verlierers widerstreiten, wenn der Finder bei jeder einzelnen Auslage sich fragen müsste, ob sie der Verlierer genehmigt oder ob sie seinem Interesse und wirklichem oder mutmasslichem Willen entspricht. In dieser Festsetzung liegt allerdings auch eine Gefahr für den Verlierer. Der Finder kann in einem Irrtum über „die Umstände" und die Aufwendungen, die sie erforderlich machen, befangen sein, er kann zur Erreichung der im § 970 genannten Zwecke eine grössere Summe verausgaben, als er für „notwendig halten" durfte, in beiden Fällen kann er Ersatz aller Auslagen beanspruchen, sofern nicht seine Handlungsweise eine Pflichtverletzung in sich schliesst. Eine solche ist aber nur dann als vorliegend zu erachten, wenn der Finder vorsätzlich oder grobfahrlässig zu Werke gegangen ist. Und kommt es über die Höhe des Ersatzes der Auslagen zur gerichtlichen Entscheidung[1]), so wird der Richter dem Finder alles, was „den Umständen nach" innerhalb der durch den § 968 gezogenen Grenze liegt, zusprechen müssen.

Der zweite gesetzliche Anspruch des Finders ist der Anspruch auf den Finderlohn. Eine innere Berechtigung ist ihm vielfach abgesprochen und behauptet worden, er könne nur als eine Belohnung für die Ehrlichkeit des Finders gelten, als Lohn dafür, dass er die Fundsache nicht unterschlagen habe. Eine solche Belohnung sei aber unmoralisch

[1]) Vergl. S. 44 und 45 der Darst.

und als contra bonos mores zu verwerfen[1]). Tatsächlich ist aber der Rechtsgrund des Finderlohns — insbesondere seiner historischen Entstehung nach — in der Auffassung als Arbeitslohn zu erblicken; als solcher tritt er in den Rechtsquellen des späteren Mittelalters auf, „arbeideslon" nennt ihn z. B. ein Bremer Ordal bei Pufendorf, Obs. jur. un.[2]). Er ist der Entgelt für die Mühewaltung, der sich der Finder im Interesse des Verlierers unterzieht, für die Zeit, die er opfert, den Eifer, welchen er vielleicht daran setzt, den Verlierer ausfindig zu machen. Eine derartige Tätigkeit kann unentgeltlich von der Morallehre, niemals aber vom Recht gefordert werden. Die Reinheit der Auffassung des Finderlohns als eines Arbeitslohnes wird freilich verwischt, wenn man ihn nach Bruchteilen des Wertes der Fundsache bestimmt — eine Berechnungsart, die zuerst von dem allgemeinen Landrecht[3]) und später von einer grossen Reihe partikularrechtlicher Codifikationen übernommen worden ist. Denn nunmehr wird die alleinige Voraussetzung des Anspruchs auf den Finderlohn, dass ich einen Gegenstand gefunden, nicht aber, dass ich dabei auch eine Arbeit für den Verlierer geleistet habe. Der Übergang zu der Bestimmung des Finderlohns in dieser Weise ist lediglich aus Zweckmässigkeitsgründen erfolgt, insbesondere wegen der Möglichkeit, leicht, zweifelsfrei und unter Vermeidung von Streitigkeiten zwischen Verlierer und Finder seine Höhe zu bestimmen. Aber gerade deshalb kann man auch in dieser Form an dem

[1]) Vergl. G. Pfizer, Soc. Recht: Fundrecht und Finderlohn. Beil. z. Allg. Ztg., München, Nr. 127/106.

[2]) Vergl. Eck, a. a. O., S. 54.

[3]) Vergl. I, 9, §§ 61 ff.

eigentlichen Rechtsgrund des Finderlohns festhalten. Die Motive gehen zu weit, wenn sie sagen[1]):

> „Einer derartigen Normierung steht allerdings das Bedenken entgegen, dass ein materieller Rechtsgrund, welcher die Leistung eines solchen Fundlohnes rechtfertigt, nicht wohl zu finden ist . . .“

M. E. lässt sich der prozentual bestimmte Finderlohn immer noch als eine Abfindungssumme für den Arbeitslohn, der mir eigentlich zustände, auffassen, und darin liegt dann zugleich die Rechtfertigung, dass der Finderlohn in dieser Form ein Aequivalent für die wirklich von dem Finder geleistete Arbeit, einen wirklichen Arbeitslohn in vielen Fällen nicht darstellt. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat das Prinzip des Allgemeinen Landrechts übernommen. Freilich wäre es von den Redaktoren, wenn sie einmal den auf dem älteren deutschen Recht beruhenden Finderlohn übernehmen wollten, folgerichtiger gewesen, ihn strikt als Arbeitslohn zu construieren, so wie er dort aufgefasst worden war, aber dann hätte man sich mit dem Volksrechtsbewusstsein in dem grössten Teile von Deutschland, das seit der Einführung des Allgemeinen Landrechts nur einen prozentualen Finderlohn kannte, in Widerspruch gesetzt, und das sollte vermieden werden.

Der Finderlohn des B. G. B. beträgt bei einem Fundgegenstand im Werte bis zu dreihundert Mark fünf vom Hundert, von dem Mehrwert eins vom Hundert, bei Tieren überhaupt nur eins vom Hundert. Bei Sachen, die nur für den Verlierer einen (Affec-

[1]) Mot. Bd. III, S. 387.

tions-) Wert haben, ist er nach billigem[1]) Ermessen zu bestimmen[2]). Der „Wert" der Fundsache, welcher zur Berechnung des Finderlohns zu Grunde gelegt wird, ist der objective, gemeine Wert, und zwar der volle Wert, also ohne vorherigen Abzug der etwa entstandenen Kosten und des zum Ersatz der Aufwendungen erforderlichen Betrages[3]); fraglich ist nur, welcher Zeitpunkt für die Berechnung massgebend ist: der Zeitpunkt des Findens oder der Augenblick der Herausgabe? Mit Planck[4]) und nach Analogie des § 996 B. G. B. ist wohl der letztere als der ausschlaggebende zu bezeichnen. Der Finder geht seines Anspruches auf den Finderlohn verlustig, wenn er die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht[5]), offenbar aber nur, wenn ihm dabei Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt[6]) [7]).

[1]) Im Streitfall hat darüber, was billig ist, das Gericht zu entscheiden, vergl. weiter unten, S. 44/45 und 69/70 d. Darst.

[2]) B. G. B. § 971 Abs. 1.

[3]) Vergl. Planck a. a. O., Anm. 4 zu § 971. Nach Abzug der Kosten: A. L. R., Sächs. B. G. B. und auch noch E. I., § 914, Ziffer 2.

[4]) Vergl. Planck a. a. O., Anm. 4 zu § 971, Fischer-Henle, Anm. 2 zu § 971; ebenso Cretschmar a. a. O, Anm. zu § 971.

[5]) B. G. B. § 971 Abs. 2.

[6]) Der zweite Fall des Verlustes des Anspruchs auf den Finderlohn wird nur beim Kleinfund praktisch, wenn der Verlierer (bezw. ein sonstiger Empfangsberechtigter) dem Finder nicht bekannt ist.

[7]) Beim Fund in öffentlichen Räumen, d. h. „in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt" fallen die sämtlichen Pflichten und Rechte des Finders wegen der besonderen Natur des Fundorts fort. Der Finder hat nur die Pflicht, die Fundsache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder einen ihrer Angestellten abzuliefern (§ 978). Die Behörde oder Verkehrsanstalt hat

Die Geltendmachung seiner Ansprüche hat das B. G. B. dem Finder sehr erleichtert. Hat er die Fundsache (bezw. den Versteigerungserlös) an die Polizeibehörde abgeliefert, so ist er durch die Bestimmung des § 975 gesichert. Die Abgabe lässt seine Rechte unberührt, und vor allem, eine Herausgabe des Fundgegenstandes (bezw. Erlöses) von seiten der Polizeibehörde an den Verlierer darf nur mit seiner Zustimmung erfolgen. Bleibt er selbst im Besitze der Fundsache, so hat er wesentlich dieselben Rechte, die dem Besitzer im Vindikationsprozess gegen den Eigentümer zur Wahrung seines Anspruches auf Ersatz der Verwendungen gegeben sind. Vor Herausgabe der Fundsache an den Verlierer kann er ein Zurückbehaltungsrecht an ihr ausüben, defensiv seine Rechte wahren[1]). Offensiv im Wege der Klage kann er vorgehen:

a. wenn der Verlierer die Aufwendungen und den Finderlohn genehmigt. Die Genehmigung kann auch stillschweigend erfolgen. Sie gilt als erteilt, wenn der Verlierer die ihm von dem Finder unter Vorbehalt der Rechte angebotene Sache annimmt[2]).

b. wenn der Verlierer auf irgend eine Weise, nicht nur durch Übergabe von seiten des Finders, die Sache wiedererlangt. Von dem hierauf ge-

immer das Recht — nicht wie der Finder der §§ 965—977 nur unter bestimmten Voraussetzungen die Pflicht — ohne weiteres zur Versteigerung der Fundsache zu schreiten. Nur muss zuvor eine öffentliche Bekanntmachung erlassen und die in derselben zur Anmeldung von Rechten gesetzte Frist abgelaufen sein. Die Bekanntmachung kann unterbleiben, wenn der Verderb der Fundsache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismässigen Kosten verbunden ist. § 980 B. G. B.

[1]) B. G. B. §§ 972, 1000.

[2]) B. G. B. § 1001.

gründeten Anspruch kann sich der Verlierer befreien, wenn er — vor der Genehmigung — die wiedererlangte Sache zurück giebt. Händigt der Finder selbst die verlorene Sache dem Verlierer aus, so erlischt der Anspruch mit Ablauf eines Monats nach der Herausgabe, es sei denn, dass vorher die gerichtliche Geltendmachung oder die Genehmigung erfolgt ist[1])

Soweit die positiven Bestimmungen. Aus ihnen ist zu entnehmen, dass die obligatorischen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder ein vollkommenes Schuldverhältnis nicht darstellen. Die Ansprüche des Finders sind nur in conditione, nicht in obligatione[2]). Der Verlierer kann sich von ihnen durch Rückgabe der Sache an den Finder befreien, bezw. der Finder sich durch Zurückhalten der Fundsache für sie befriedigt machen.[3]) Daraus ergiebt sich eine wichtige Folgerung. Hat der Finder in Gemässheit des § 970 Aufwendungen auf die Fundsache gemacht und geht sie dann zufällig bei ihm unter, so hat er kein Mittel — weder die Klage noch das Zurückbehaltungsrecht —, seine Ersatzforderung, geschweige denn seinen Finderlohn geltend zu machen. Wird die Fundsache bei ihm zufällig verschlechtert, so wird er sich in den meisten Fällen nur durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechts für seine Ansprüche schadlos halten können. Die Abnahme der Fundsache oder die Genehmigung seiner Ansprüche seitens des Verlierers, die Voraussetzungen

[1]) B. G. B. § 1002.

[2]) Vergl. Mot. Bd. III, S. 379 (unten 1).

[3]) Eine endgültige Auseinandersetzung wird hierdurch allerdings nicht herbeigeführt, vergl. vielmehr § 8, b der Darst. S. 68 ff.

seiner Klage sind, wird er um so weniger durchsetzen können, je mehr die Höhe der Ansprüche sich dem Werte der Fundsache nähert. Der Finder trägt also, wenn auch nur im übertragenen Sinne und in zweiter Linie[1]), die Gefahr des zufälligen Untergangs bezw. der zufälligen Verschlechterung der Fundsache[2]).

Fernerhin ergeben sich aus dem Zusammenhalten der Fundbestimmungen mit den allgemeinen Regeln über Schuldverhältnisse für die Parteistellung in der Fundobligation eine Reihe von Combinationen. Wenn die Darstellung sich auch durchaus auf die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Verlierer und dem Finder als solchen beschränken soll, so muss hier doch zur näheren Charakterisierung dieses Verhältnisses kurz auf die verschiedenen Möglichkeiten eingegangen werden. Der einfachste Fall der Obligation ist der, dass einem Finder ein Verlierer gegenübertritt, der zugleich der Eigentümer der verlorenen Sache ist. Das Schuldverhältniss wird complicierter, wenn neben dem Verlierer noch andere Empfangsberechtigte vorhanden sind. Sie treten dem Finder als Gesamtgläubiger im Sinne des § 428

[1]) In erster Linie gilt natürlich auch hier der Satz: Casum sentit dominus.

[2]) Anders der Finder des römischen Rechts. Seine Stellung beurteilt sich nach der negotiorum gestio (vergl. S. 10 Anm. 4 der Darst.), und für diese gilt l 10 § 1 D. h. t. III, 5: Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum, si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium.

Der negotiorum gestor hat einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen auch, wenn ein blosser utiliter coeptum negotium vorliegt; der spätere Wegfall des durch die Aufopferung erzielten Erfolges ist unschädlich, vergl. Windscheid, § 430, S. 566/567 (Bd. II, a. a. O.).

— soweit es sich um seine Pflichten handelt — gegenüber[1]). Jeder von ihnen kann die ganze Leistung (u. a. z. B. Schadensersatz in voller Höhe bei Verletzung der Haftpflicht) fordern, der Schuldner braucht sie nur einmal zu bewirken. Dass die verschiedenen Empfangsberechtigten eine verschiedene Rechtsstellung zu der Fundsache einnehmen, ändert an der gleichen Berechtigung nichts: der Ausgleich bleibt dem zwischen den mehreren Empfangsberechtigten bestehenden inneren Verhältnis überlassen. So ist z. B. in dem unserer Darstellung zu Grunde liegendem Beispiel (vergl. S. 23 Anm. 1) der Eigentümer A ebenso wie der Verlierer B Gläubiger des Finders C, aber trotz seines Eigentums auch nur in gleicher Weise berechtigt. Ebenfalls ist der Annahme der Gesamtgläubigerschaft der Empfangsberechtigten nicht hinderlich, dass der Finder im Augenblick des Entstehens der Obligation regelmässig nichts über die Zahl der Gesamtgläubiger, die Empfangsberechtigten nichts über die Person ihres Schuldners wissen. Auf der anderen Seite sind dagegen für die Rechte des Finders die Empfangsberechtigten nicht Gesamtschuldner[2]); sie sind zwar ein jeder verpflichtet, wenn er seinen Anspruch auf Herausgabe der Fundsache geltend macht, die rechtmässigen Forderungen des Finders ganz zu befriedigen, während dieser nur einmal die Leistung verlangen kann, aber sie sind nicht unbedingt verpflichtet, sie können sich in der oben angegebenen Weise von ihrer Schuld befreien. Die letzte Möglichkeit einer Parteistellung — die Combinationen können freilich variiert werden — ist die, dass auch

[1]) Vergl. Fischer-Henle, Anm. 5 zu § 965.
[2]) B. G. B. § 421.

auf der Finderseite mehrere Personen (vergl S. 30 u. 31 der Darst.) auftreten. Umgekehrt wie bei den mehreren Empfangsberechtigten sind sie zwar Gesamtschuldner[1]) — ihre Leistung ist eine unteilbare —, dagegen sind sie nach § 420 nur anteilig berechtigt, denn die Ansprüche, deren Befriedigung sie verlangen können, sind teilbar.

Weiterhin geht unmittelbar aus dem Gesetz eine besondere Ermittelungspflicht des Finders nicht hervor[2]). Er hat ausdrücklich nur für ordnungsmässige Erfüllung der Anzeige- und Verwahrungspflicht Sorge zu tragen. Nur indirekt lässt sich ersehen, dass das B. G. B. das Anstellen selbständiger Ermittelungen von seiten des Finders als das Regelmässige ansieht. Im § 970 werden unter den zu ersetzenden Aufwendungen auch solche genannt, die „zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten" gemacht werden. Ebenso wenig besteht auf Grund der obligatorischen Rechtsbeziehungen eine Pflicht des Finders, dem sich meldenden oder dem ihm bekannten Verlierer die Fundsache herauszugeben. Eine solche Pflicht kann nur aus der dinglichen Natur des Rechtsverhältnisses abgeleitet werden.

Die so gestaltete Fundobligation hat Beziehungen auf der einen Seite zum Verwahrungsvertrag: daraus entspringt die gleiche Regelung der Haftung (nach dem subjektiv-objectiven Massstab)[3]), auf der anderen Seite zur Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Ersatz der Aufwendungen ist in derselben Weise wie

[1]) B. G. B. § 431.
[2]) Vergl. Cosack a. a. O., § 208 S. 141, 3.
[3]) Vergl. B. G. B. § 693.

beim Fund geregelt, wenn die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn entspricht[1]), die Haftung ist die gleiche, wenn sie die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden Gefahr bezweckt[2]). Und sicher ist, dass in einer Reihe von Fällen die Bestimmungen über den Fund ihre notwendige Ergänzung durch die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag finden. Welches ist z. B. die Haftung eines geschäftsunfähigen Finders? Soweit nicht für ihn sein gesetzlicher Vertreter die Rechte und Pflichten des Finders übernimmt, kann er persönlich nur in Gemässheit des § 682 wie ein geschäftsunfähiger negotiorum gestor haftbar gemacht werden[3]). Ebenso stehen bei entsprechender Anwendung des § 685 Abs. 1[4]) dem Finder die gesetzlichen Ansprüche nicht zu, wenn ihm nach seinem ganzen Verhalten die Absicht fehlte, sie geltend zu machen. Und schliesslich wird, obwohl m. E. die Natur des Fundschuldverhältnisses als eines Legalschuldverhältnisses dies bereits genügend klar erweist, auch aus dem § 686[5]) gefolgert, dass ein Irrtum oder eine Unkenntnis des Finders über die Person des Verlierers für das Entstehen der rechtlichen Beziehungen zwischen ihm und dem wirklichen Verlierer ohne Einfluss sind.

[1]) Vergl. B. G. B. §§ 683, 670.

[2]) Vergl. B. G. B. § 680, Prot. der II. Komm. S. 253.

[3]) Vergl. S. 27 ff. der Darst.; siehe dort auch, wie weit das Gleiche für den beschränkt geschäftstähigen Finder gilt.

[4]) § 685 Abs. 1: Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen.

[5]) § 686: Ist der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn im Irrtume, so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet.

Und doch ist die Übereinstimmung der Fundobligtion mit der Geschäftsführung ohne Auftrag regelmässig keine vollkommene. Zunächst treffen die Tatbestandsmerkmale der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht sämtlich auf das Finden zu. Zwar besorgt der Finder das Geschäft des Verlierers, ohne von ihm beauftragt zu sein, aber nicht auch, ohne ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein[1]). Das Gegenteil ergiebt sich aus der positiven Regelung des Fundes. Weiterhin haben die Ansprüche des Geschäftsführers, wenn sie einmal rechtswirksam entstanden sind, unbedingte Geltung, und können unbedingt klageweise durchgesetzt werden, die Ansprüche des Finders dagegen sind, wie bereits oben (S. 45) ausgeführt, zwar in conditione, aber nicht in obligatione[2]). — Nur in gewissen Fällen soll das Finden von vornherein eine wirkliche negotiorum gestio darstellen. Die Motive (Bd. III. S. 380) bemerken nämlich:

„Liegen die Voraussetzungen einer eigentlichen

[1]) Vergl. B. G. B. § 677.

[2]) Im Gegensatz zum Fund kann darnach der Geschäftsführer auch bei zufälligem Untergang oder zufälliger Verschlechterung des Gegenstandes der Geschäftsführung Ersatz seiner Aufwendungen gemäss § 670 (s. § 683) verlangen. Voraussetzung der Geltendmachung der Ansprüche ist nur, dass die Uebernahme der Geschäftsführung (negotium utiliter coeptum, vergl. S. 46 Anm. 2 der Darst.) dem Interesse und dem wirklichen oder mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, B. G. B. § 683; vergl. auch Sturm, Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 26. Dass dies der Fall ist, muss freilich der Geschäftsführer beweisen, vergl. Planck, Erl. 1 Abs. 2 zu § 683 , während der Finder, wenn er überhaupt eine Klage auf Befriedigung seiner Ansprüche hat, sich einfach auf die Thatsache des Findens stützen kann.

Geschäftsführung ohne Auftrag vor, so wird die Anwendung der Vorschriften über die Gegenansprüche des negotiorum gestor. insoweit sie für diesen ein günstigeres Resultat herbeiführen sollten, durch die hier gegebenen Vorschriften nicht ausgeschlossen."

M. E. kann aber eine solche Auffassung niemals ein günstigeres Resultat für den Finder ergeben. Wenn man auch annehmen darf, dass das Finden stets ein negotium utiliter gestum im Sinne des § 683 ist, so dass in der Höhe des Ersatzes der Aufwendungen ein Unterschied nicht obwaltet, so steht dem negotiorum gestor doch niemals ein gesondert davon zu berechnender Finderlohn zu[1]). Richtig ist nur, dass nicht auf jeden Fund ausschliesslich die §§ 965—972 Anwendung finden müssen. Sie können durch ein bestimmtes Vertragsverhältnis ausgeschaltet werden. Wenn ich z. B. Jemanden beauftrage[2]), einen von mir auf einer bestimmten Strecke verlorenen Gegenstand zu suchen, und er nimmt diesen Auftrag an, so bestimmen sich seine Ersatzansprüche für den Fall des Findens ausschliesslich nach den Bestimmungen über den Auftrag. Möglich ist auch das Zusammentreffen eines anderen obligatorischen Verhältnisses mit dem Fundschuldverhältnis, wobei die genaue Abgrenzung des einen vom anderen oft Schwierigkeiten begegnen wird. Sehr häufig — man braucht nur einen Blick auf das letzte Blatt einer Zeitung

[1]) Anders im römisch-gemeinen Reht, vergl. Eck. a. a. O., S. 54.

[2]) Über die Möglichkeit der Auftragserteilung zum Finden, einer Rechtshandlung vergl. die Citate in Anm. 1, S. 27 d. Darst.

zu werfen — ist die Verbindung mit der Auslobung, von deren Bestimmungen für den Finder vor allem der § 657 wichtig ist, der den Auslobenden klagbar verpflichtet, die versprochene Belohnung zu zahlen. Der Finder wird sich auf diesen Paragraphen immer dann stützen, wenn die in der öffentlichen Bekanntmachung ausgeworfene Belohnung grösser ist als der ihm gesetzlich zukommende Finderlohn. Er ist aber m. E. auch dann berechtigt, auf Grund der Auslobung einen höheren als den gesetzlichen Finderlohn zu verlangen, wenn in der Bekanntmachung nur von einer „hohen Belohnung" die Rede ist, denn eine solche muss immer grösser als der gewöhnliche, als der gesetzliche Finderlohn sein.

3. Die dingliche Seite der rechtlichen Beziehungen.

§ 5.

a. Das Besitzverhältnis des Verlierers.

Das dingliche Rechtsverhältnis hat zu seinem eigentlichen Inhalt die auf die Inbesitznahme der Fundsache gegründeten Rechtsbeziehungen zwischen Verlierer und Finder, mit anderen Worten den Herausgabeanspruch des Verlierers. Weil dieser aber, wenn er geltend gemacht wird, als eine Art des Erlöschens des Rechtsverhältnisses aufzufassen ist, muss seine Darstellung im einzelnen unter dem folgenden Abschnitt, der von dem Erlöschen des Fundrechtsverhältnisses überhaupt handelt, erfolgen. Hier sollen nur seine Grundlagen untersucht werden: die Art des Besitzes beim Verlierer und beim Finder.

Wir sind davon ausgegangen, dass nur verlorene Sachen nach dem Inhalt des § 965 gefunden werden können, verlorene Sachen aber solche sind, die der tatsächlichen Gewalt ihres früheren Inhabers endgültig entkommen sind. Es ist also ausgeschlossen, dass sich der Verlierer trotz des Verlustes der von ihm innegehaltenen Sache den Besitz erhalten kann, nur die Frage ist möglich — und sie ist wissenschaftlich bereits lebhaft erörtert —, ob durch den Besitz des Finders dem Verlierer von neuem Besitz, mittelbarer Besitz erworben wird. Einen abweichenden Standpunkt vertreten nur E. I. Bekker, wie wir bereits sahen[1]), und Dernburg[2]): der erstere construiert folgendermassen: so lange die verlorene Sache ungefunden, bleibt der Verlierer alleiniger Besitzer, durch den Besitzerwerb des Finders wird ihm der mittelbare Besitz vermittelt. Dernburg erkennt zwar das Verlieren als einen Grund des Besitzverlustes an, verteidigt aber im übrigen eine ähnliche Ansicht wie die Bekkersche: mit dem Besitzerwerb des Finders wird gleichzeitig dessen unmittelbarer Besitz für den Verlierer ohne sein Wissen und Wollen in mitttelbaren Besitz umgewandelt. Dernburg unterscheidet diese Besitzumwandlung ausdrücklich von dem Erwerb des mittelbaren Besitzes (ohne Wissen und Willen desjenigen, dem der mittetbare Besitz erworben werden soll). Aber m. E. ist die sog. Besitzumwandlung gar nichts anderes als Erwerb des mittelbaren Besitzes, und das ist, wie Dernburg selbst entscheidet.

[1]) Vergl. S. 19, Anm. 2.
[2]) B. R., III, § 21, S. 64, 3a; S. 65, 6.

ohne Wissen und Wollen des Dritten nicht möglich: „könnten uns doch sonst Dritte mit dem Besitz von Sachen belasten, an denen wir kein Interesse haben".

Der Streit der übrigen Schriftsteller dreht sich um die Anwendung des § 868, des Paragraphen über den mittelbaren Besitz, auf den Fund. Der § 868 lautet:

> Besitzt Jemand eine Sache als Niessbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer, oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz).

Es kommt naturgemäss Alles auf die Auslegung des „ähnlichen Verhältnisses, vermöge dessen man einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist", an. Sie erfolgt verschieden je nach der Meinung über das Wesen des mittelbaren Besitzes überhaupt. Aus der Entstehungsgeschichte[1]) des mittelbaren Besitzes geht hervor, dass er nur geschaffen ist, um in bestimmten Rechtsverhältnissen — insbesondere wurde an Miete und Pacht gedacht — auch dem mittelbaren Besitzer einen Rechtsschutz zu gewähren. Naturgemäss sind die Ansichten der Mitglieder der II. Komm., die das Rechtsinstitut des mittelbaren Besitzes in dem § 868 geschaffen haben, über seine Auslegung nicht massgebend; der § 868 ist vielmehr aus sich selbst und seiner Stellung im Gesetz zu beurteilen. Die Meinungen der Redaktoren sind nur insofern zu berücksichtigen, als man sich daraus veranlasst sehen

[1]) Vergl. Prot. der II. Komm., Bd. III, S. 222—226.

muss, das „ähnliche Verhältnis, . .“ nicht extensiv zu interpretieren. Man hat dabei aber m. E. nicht die Wahl, „das ähnliche Verhältnis“ erschöpfend durch den nachfolgenden Relativsatz zu definieren oder unter Annahme einer selbständigen Bedeutung des Wortes „ähnlich“ nach den vorangehenden Beispielen zu interpretieren, wie es der Plancksche Kommentar[1]) thut, sondern der ganze Ausdruck ist im Zusammenhang — natürlich auch unter Heranziehung der Beispiele — auszulegen[2]). Darnach kommt als ein Rechtsverhältnis, welches geeignet ist, den unmittelbaren Besitzer zum Besitzmittler zu machen, nur ein concretes Rechtsverhältnis in Frage, bei dem der Besitz des Besitzmittlers auf einem bestimmten Rechtsgrund beruht. Dingliche concrete Rechtsverhältnisse werden nur durch Pfandrecht und Niessbrauch begründet, diese sind aber bereits ausdrücklich im § 868 erwähnt, die Untersuchung darüber, welches ähnliche Verhältnis ein dem § 868 entsprechendes zu begründen in der Lage ist, muss sich daher auf ähnliche obligatorische Rechtsverhältnisse beschränken.

Wendt[3]) erkennt im Allgemeinen jedes obligatorische Rechtsverhältnis, das einen Rückgabeanspruch begründet, als „ähnliches Rechtsverhältnis“ und geeignet, den mittelbaren Besitz zu begründen an, im vorliegenden Falle baut er aber wesentlich auf die Verwahrungspflicht des Finders den mittelbaren Besitz des Verlierers auf. Die Anzeigepflicht des Finders, dass er ein bestimmtes Verschulden

[1]) Vergl. Planck, Anm. 2b γ Abs. 2 zu § 868.

[2]) Vergl. auch Strohal, Sachbesitz, S. 22 unten.

[3]) Der mittelbare Besitz des B. G. B., Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 87, S. 45, 62.

zu vertreten hat. „bestätige“ nur, dass er „auf Zeit zum Besitze verpflichtet sei.“ Thatsächlich besteht aber für den Finder eine Verwahrungspflicht nur so lange, als er will. Er ist, wie wir bereits sahen, nach § 967 berechtigt, sich des Besitzes der Sache jeder Zeit durch Ablieferung derselben an die Polizeibehörde zu entledigen, keinesfalls zum Besitz der Sache auf Zeit verpflichtet. Damit entfällt die Wendt'sche Ansicht als unrichtig. — Knieps[1]) Stellung ist zweifelhaft: S. 152 oben erkennt er nur einen bedingten mittelbaren Besitz an, bedingt durch die Ermittelung des Berechtigten, weiter unten stellt er aber jeden Finder als Verwahrer im weiteren Sinn und als Besitzmittler hin. Die Ansicht der übrigen Schriftsteller, was unter dem „ähnlichen Verhältnis, vermöge dessen . . .“ zu verstehen sei, gipfelt, wenn auch Begründung und Ausdruck ein verschiedener, im Folgenden: nicht jedes mit einem Rückgabeanspruch ausgestattete obligatorische Rechtsverhältnis ist geeignet, gleichzeitig ein Besitzmittlerverhältnis herzustellen, sondern dazu gehört noch eine bestimmte weitere Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner. Diese wird von dem Planckschen Kommentar[2]) dahin gefasst, dass

[1]) Der Besitz nach röm. Recht und dem Recht des B. G. B.)

[2]) Anm. 2b γ zu § 868. — Die »weitere Beziehung« liegt nach Endemann (a. a. O., Bd. II, § 32, S. 126) darin, dass als ein »ähnliches Rechtsverhältnis« nur ein solches in Betracht kommt, welches eine »feste civilrechtliche Verbindung“ zwischen dem Besitzherrn und dem Besitzmittler herbeiführt, während Gierke (Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht S. 7 Anm. 15) auf Grund seiner deutschrechtlichen Anschauungen den Nachdruck darauf legt, dass sich aus dem obligatorischen Rechtsverhältnis für den Gläubiger die »anerkannte Position als Besitzherr«, das Vermögen, dauernd über die Sache zu verfügen, ergeben muss. — Vergl. ferner Leonhard, Stellvertretung beim Besitz, S. 71.

der Schuldner seinen Besitz von dem Gläubiger ableiten müsse, nach einem Ausdruck, den das B. G. B. selbst an anderer Stelle[1]) verwendet[2]). Aber trotz der Möglichkeit, sich auf das Gesetz zu berufen, und der betonten Notwendigkeit einer restrictiven Interpretation erscheint diese Fassung zu eng. Eine Reihe von obligatorischen resp. quasiobligatorischen Rechtsbeziehungen, welche anerkannt ein Besitzmittlerverhältnis begründen, lassen sich unter diese Fassung der zum Begriff des mittelbaren Besitzes erforderlichen weiteren Beziehung nicht einreihen, z. B. der Fall, dass einem Vormunde (Inhaber der elterlichen Gewalt) Geschenke für sein Mündel (Kind) übergeben werden. Allen Anforderungen wird m. E. die Strohalsche[3]) Bestimmung gerecht: überall dort, wo auf Grund eines (obligatorischen) Rechtsverhältnisses dem unmittelbaren Besitzer ein mittelbarer Besitzer mit einem Herausgabeanspruch gegenübersteht, hat der Erstere den ihm zukommenden Besitz als einen ihm von dem Letzeren auf Zeit anvertrauten zu behandeln. Darnach haben wir nunmehr endgültig die Frage zu beantworten: erwirbt der Finder durch seine Inbesitznahme der Fundsache dem Verlierer den mittelbaren Besitz? Um es von vornherein zu sagen, die Frage ist zu verneinen. Zwischen Verlierer und Finder besteht allerdings ein Rechtsverhältnis und zwar ein Rechtsverhältnis mit einer obligatorischen und einer dinglichen Seite, aber weder auf Grund der einen noch der anderen Rechtsbeziehung fasst

[1]) Vergl. z. B. B. G. B. §§ 941, 986.

[2]) Diese Ausdrucksweise hat auch die erste Reichsgerichtsentscheidung übernommen, welche sich mit der Auslegung des § 868 befasst, Entsch. d. R.-Gerichts, Bd. 49, S. 173.

[3]) A. a. O. S. 24 ff.

der Finder seinen Besitz als einen ihm auf Zeit anvertrauten auf. Zwar hat er auf Grund der (übrigens nicht regulären, vergl. S. 45 der Darst.) Obligation eine Reihe von Pflichten, auch die Verwahrungspflicht, so dass die Annahme nahe liegt, er sei auf Zeit dem Verlierer gegenüber zum Besitz verpflichtet, aber die eine Bestimmung des § 967:

„Der Finder ist berechtigt — — —, die Sache oder den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abzuliefern",

wirft diese Annahme wieder als unberechtigt um. Die dingliche Seite des Rechtsverhältnisses, die ihren Grund in der Inbesitznahme und dem gegenwärtigen Besitz des Finders und dem früheren Besitz des Verlierers hat, wird erschöpft durch den dinglichen Herausgabeanspruch. Eine weitere Beziehung, die etwa den Finder zum Besitz der Sache bezw. zu der Auffassung verpflichtete, dass er den Besitz als einen ihm anvertrauten behandeln müsse, ist darin nicht enthalten[1]). So ergiebt die Erörterung über das Besitzverhältnis des Verlierers nur Negatives: er erhält sich den Besitz beim Verlust der Sache

[1]) Das zweite Hauptargument von Strohal (a. a. O.) gegen den mittelbaren Besitz des Verlierers ist freilich nicht stichhaltig. Er sagt, zu der Annahme, dass der Finder dem Verlierer mittelbaren Besitz erwirbt, wäre nur zu gelangen, wenn man den ersteren als Vertreter des letzteren betrachten dürfte. Das sei aber wegen des § 180 B. G. B. ausgeschlossen, der eine Vertretung ohne Vertretungsmacht bei einseitigen nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften unbedingt als unzulässig erkläre. Mit Recht macht Endemann (a. a. O., II, 1, S. 126, A. 7) darauf aufmerksam, dass sich diese Bestimmung nur auf das Verhältnis des Vertreters zum Dritten, nicht aber auf das des Vertreters zum Vertretenen beziehe. — Ausserdem ist m. E. der angezogene Paragraph nur auf Rechtsgeschäfte, nicht aber auf eine Rechtshandlung, wie sie das Finden darstellt, anzuwenden, vergl. S. 26/27 der Darst. und die dort cit.

nicht, er erwirbt ihn nicht neu als mittelbaren Besitz durch den Besitz des Finders, er ist nur früherer Besitzer. Dass dies freilich mehr bedeutet, als es zunächst den Anschein hat, werden wir weiter unten sehen.

§ 6.

b. Das Besitzverhältnis des Finders.

Die Frage nach dem Besitzverhältnisse des Finders ist die Frage nach dem Besitzverhältnisse des redlichen Finders[1]). Nur ein solcher kann als Finder im Rechtssinn gelten, nur auf einen solchen die § 965 ff. Anwendung finden. Und wenn in der vorangegangenen Darstellung, die sich mit dem Gegensatz zwischen redlichem und unredlichem Finder noch nicht zu befassen hatte, nur von dem Finder die Rede gewesen ist, so ist stillschweigend immer an den redlichen Finder gedacht worden. Sein Besitzerwerb ist originär. Er erfolgt ohne

[1]) Der unredliche Finder tritt als Eigenbesitzer auf, mit dem Willen, die Sache für sich zu besitzen. Diesen Willen kann er von vornherein haben; möglich ist aber auch, dass er zunächst redlich und Fremdbesitzer ist und erst später den Entschluss fast, als Eigenbesitzer aufzutreten. In diesem Fall tritt zu Gunsten gutgläubiger Dritter eine Änderung in seiner Rechtsstellung erst dann ein, wenn er den animus rem sibi habendi auch äusserlich dokumentiert. — Dem unredlichen Finder stehen natürlich irgend welche Ansprüche des redlicheu Finders nicht zu.

Etwas anderes als redliches oder unredliches Verhalten des Finders ist ein Verschulden des Finders. Dieses ist vorhanden, wenn er vorsätzlich oder grobfahrlässig die ihm auferlegten Pflichten (z. B. die Anzeigepflicht) verletzt. Die Wirkung eines Verschuldens äussert sich ausser in den im Gesetz besonders bestimmten Folgen (z. B., dem Verlust des Anspruchs auf den Finderlohn) in der dem Finder erwachsenden Pflicht zum Schadensersatz.

Vermittlung und ohne Ableitung von einem Vormann. Seine Besitzart ist Fremdbesitz, er hat für den Verlierer (bezw. sonstigen Empfangsberechtigten) inne, dem er den Besitz herausgeben will, sobald er ausfindig gemacht ist und ihn für seine Ansprüche befriedigt hat. Die Absicht, nach einem Jahr, falls der Verlierer sich nicht meldet bezw. nach vergeblichem Ablauf der zur Befriedigung der Finderansprüche gestellten Frist Eigentum an der Fundsache zu erwerben, ändert nichts an dem animus possidendi: während des Laufes der Frist ist der Finder nur Verwahrungsbesitzer. Ueber diesem Fremdbesitz des Finders steht kein Eigenbesitz[1]). Nach E. S. Bekker[2]) ist das nicht möglich:

> »Kein Besitz ohne Eigenbesitz (will sagen, das Besitzverhältnis kann niemals bei den Besitzdienern oder Besitzvermittlern aufhören, hinter diesen muss allemal ein Eigenbesitzer stehen«),

aber aus dem B. G. B. ist für die Richtigkeit dieser Ansicht nichts zu entnehmen. — Der redliche Finder ist demnach wissentlicher Besitzer einer fremden Sache. Ist er bonae oder malae fidei possessor, oder vielmehr: Ist er beim Erwerbe des Besitzes in gutem oder in schlechtem Glauben? Die Frage ist insbesondere von Bedeutung für die Stellung des Finders im Vindikations- und in dem dinglichen Besitzprozess, d. h., der Klage aus § 1007, auf die nach Abs. 3 die Vorschriften über die Ansprüche aus dem Eigentum entsprechend anzuwenden sind. Die eingehende Erörterung der Frage gehört daher in den folgenden Abschnitt, der von dem Erlöschen der zwischen

[1]) Vergl. Cosack a. a. O., § 185, S. 64/65 in freilich etwas anderer Wendung: Planck a. a. O., Anm 2a zu § 990.
[2]) A. a. O. S. 22, vergl. auch S. 47.

Verlierer und Finder bestehenden rechtlichen Beziehungen überhaupt, also auch von dem Erlöschen durch Klage handelt.

4. Das Erlöschen der rechtlichen Beziehungen.

a. Auf nichtstreitigem Wege:

§ 7.

α. durch die Rückgabe der Fundsache.

Das zwischen dem Finder und dem Verlierer bestehende Rechtsverhältnis erlischt, wenn es seine Aufgabe erfüllt hat. Das ist der Fall, wenn die durch das Verlieren und das nachfolgende Finden entstandene Rechtsunsicherheit behoben ist, wenn entweder die alten Eigentumsverhältnisse wieder hergestellt oder die Eigentumsrechte an der Fundsache neu begründet sind. Diese Regelung kann sich auf verschiedene Weise: auf nichtstreitigem und auf streitigem Wege, und bald schneller bald langsamer vollziehen. Darnach ist auch der Zeitpunkt des endgültigen Erlöschens der rechtlichen Beziehungen ein schwankender. — Auf nichtstreitigem Wege erlischt das Rechtsverhältnis entweder durch die freiwillige Rückgabe der Fundsache oder durch den Eigentumserwerb des Finders.

Die erstere Möglichkeit — die Rückgabe — setzt voraus, dass der Verlierer sich beim Finder meldet, dessen Person auf irgend eine Weise, sei es durch die Mitteilung der Polizeibehörde oder eine Bekanntmachung in einem öffentlichen Blatte zu seiner Kenntnis gelangt ist. Der Verlierer hat sich als Empfangsberechtigter zu legitimieren, d. h., die Tatsache seines Verlustes nachzuweisen. Dem Finder

wird bei der Prüfung der Legitimation ein Verschulden, das eine Schadensersatzverpflichtung dem wirklich Berechtigten gegenüber zur Folge hätte, nach § 968 nur zur Last fallen, wenn er dabei vorsätzlich oder grobfahrlässig zu Werke gegangen ist. Der Finder wird nach § 969 B. G. B. durch die Herausgabe an den Verlierer unter allen Umständen, auch gegenüber allen sonst an der Fundsache Berechtigten befreit. Diese Bestimmung ist von der II. Kommission zur Erleichterung des Finders eingefügt worden. Streit herrscht darüber, ob im Sinne dieses Paragraphen auch der Besitzdiener als Verlierer anzusehen sei, — eine Frage, die wir bereits (im § 2, I der Darst. S. 22) kurz berührten und in verneinendem Sinne entschieden. Die Protokolle der II. Kommission, die sich eingehend mit dieser Frage befassen[1]), bejahen sie. Sie lassen aber dennoch eine Befreiung des Findens durch die Herausgabe an ihn nur dann eintreten, wenn sie zu einer Zeit erfolgte, in der das Besitzverhältnis noch bestand. Mit Recht bemerkt demgegenüber der Planckschc Kommentar[2]), dass diese Ansicht der II. Kommission nicht consequent durchgeführt sei; die Eigenschaft als Verlierer bleibe hatten, demgemäss müsste nach der Auffassung der Kommission eine Befreiung für den Finder durch die Herausgabe an den Besitzdiener auch dann eintreten, wenn sie nach Auflösung des Besitzdienerverhältnisses erfolge — vorausgesetzt nur, dass der Besitzdiener wirklich selbst es gewesen sei, der die tatsächliche Gewalt über die jetzige Fundsache eingebüsst habe. Nach richtiger Auf-

[1]) Vergl. Bd. III, S. 259/261.
[2]) A. a. O., Anm. zu § 969.

fassung ist und wird aber nicht der Besitzdiener durch den Verlust des von ihm innegehaltenen Gegenstandes Verlierer, sondern allein der Besitzherr. Nur ihm ist die tatsächliche Gewalt abhanden gekommen. An ihn muss daher auch grundsätzlich die Rückgabe der ihm gehörigen Fundsache erfolgen; da aber der Besitzdiener gewissermassen das Werkzeug ist, durch welches der Besitzherr seinen Besitz ausübt, wird zur Befreiung des Finders die Herausgabe an ihn genügen, solange das Verhältnis fortdauert. Denn durch das Innehaben seines Werkzeuges erlangt ja der Verlierer unmittelbar den Besitz der Fundsache zurück. Ein Irrtum über die Fortdauer des Besitzdienerverhältnisses wird den Finder auch hier nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 968 dem wirklichen Verlierer gegenüber verantwortlich machen[1]).

Bei der Rückgabe der Fundsache wird der Finder — abgesehen von dem Falle des Verzichts — für die Anerkennung seiner Ansprüche Sorge tragen und sie, wenn das Verhalten des Verlierers es erfordert, in der im § 4 dargestellten Weise geltend machen. — Hat der Finder die Fundsache, freiwillig oder gezwungen, der Polizeibehörde[2]) abgeliefert, so hat eine durch diese Behörde mit Einwilligung des Finders erfolgte Herausgabe die gleiche Wirkung, als hätte er selbst dem Verlierer den Fundgegenstand übergeben.

[1]) Übrigens kann der Finder, wenn ihm mehrere Empfangsberechtigte gegenüberstehen, jeder Zeit, selbst wenn er bereits mit dem Verlierer in Unterhandlungen eingetreten ist, die Fundsache an einen anderen Empfangsberechtigten, z. B. den Eigentümer (A) unseres Beispiels (vergl. S. 23. Anm. 1) herausgeben, auch dann noch, wenn der Verlierer (B) bereits Klage auf Herausgabe erhoben hat.

[2]) In Gemässheit des § 967.

§ 8.

3. Durch den Eigentumserwerb des Finders an der Fundsache.

Der zweite Fall, in dem die rechtlichen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder auf nichtstreitigem Wege erlöschen, ist der Eigentumserwerb des Finders. Der Gedanke, dass dem Finder und dem Finder allein die gefundene Sache gebühre, ist im Lauf der neueren Zeit, insbesondere im XVII. und XVIII. Jahrhundert von der Wissenschaft zur »gemeinen Meinung« ausgebildet worden[1]) und hat nunmehr als ein »Postulat des allgemeinen Rechtsbewusstseins der Gegenwart« zu gelten[2]). In der Möglichkeit des Eigentumserwerbes liegt nach Delbrück[3]) der Schwerpunkt der ganzen Lehre. Ob diese Auffassung der Anschauung des B. G. B. entspricht, mag dahin gestellt bleiben; jedenfalls haben die Bestimmungen über den Eigentumserwerb des Finders die Regelung des ganzen Fundrechtsverhältnisses unter dem Titel, der von dem Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen handelt, nach sich gezogen.

Die Frage nach dem Rechtsgrund des Eigentumserwerbes ist in verschiedener Weise beantwortet worden. Das B. G. B. hat sich mit Entschiedenheit auf den Standpunkt des mittelalterlichen deutschen Rechts, auf den Standpunkt der Verschweigung gestellt, nach dem allein durch Zeitablauf der bisherige Eigentümer mit seinem Recht ausgeschlossen wird.

[1]) Vergl. Delbrück a. a. O., § 9.
[2]) Vergl. Eck a. a. O., S. 50.
[3]) Siehe Anm. 1.

der Finder kraft eigenen Rechtes neues Eigentum an der verlorenen Sache erwirbt[1]). Es hat mit Recht abgelehnt, den Eigentumserwerb entweder wie im französischen Recht, bayrischen, oesterreichischen Gesetz durch eine Anspruchsverjährung und mit derselben verbundene Ersitzung oder wie im sächsischen Recht durch eine Aneignung der Fundsachen herbeizuführen[2]). Die gesetzliche Regelung wäre immer gekünstelt gewesen; die Auffassung des französischen Rechts, die offenbares Nichteigentum in Eigentum verwandelt, hätte überdies der von dem B. G. B. angenommenen Grundauffassung der Ersitzung widersprochen[3]).

Der erste Entwurf, der schon einen einfachen Weg eingeschlagen zu haben glaubte[4]), sah noch eine »tatsächliche Feststellung« der Polizeibehörde über den Eingang von Anmeldungen Empfangsberechtigter vor. Er machte den Erwerb des Eigentums von der auf Antrag des Finders erfolgenden Ausstellung eines Zeugnisses abhängig, in dem bescheinigt wurde, dass ein Anspruch auf Herausgabe der Sache nicht angemeldet, bezw. andere Ansprüche als der angemeldete bei der Polizeibehörde nicht eingegangen seien[5]) Dieses umständliche Verfahren wurde von der zweiten Kommission als für den

[1]) Schon aus dem Prinzip der Verschweigung ergiebt sich die Beantwortung der übrigens selten (z. B. bei einer fruchttragenden Sache) praktischen Frage, ob sich der Eigentumserwerb des Finders ex nunc oder ex tunc vollzieht, dahin, dass der Finder ex nunc Eigentümer wird, vergl. auch Eck a. a. O., S. 58.

[2]) Vergl. Mot. Bd. III, S. 382.

[3]) Vergl. B. G. B. § 937 Abs. 2.

[4]) Mot. Bd. III, S. 383.

[5]) Vergl. E. I, §§ 918 Abs. 1, 919 Abs. 1.

Finder lästig und abschreckend beseitigt. Nach dem jetzt geltenden Recht vollzieht sich der Eigentumserwerb des Finders in der nachfolgenden Weise: zwei Fälle sind zu unterscheiden:

a. Dem Finder ist innerhalb eines Jahres seit der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde der Verlierer nicht bekannt geworden oder dieser hat seine Rechte bei der Polizeibehörde nicht angemeldet. Die erste Voraussetzung für die Rechtsänderung in diesem Falle ist demnach die Erfüllung der im §965 Abs. 2 auferlegten Anzeigepflicht. Erfolgt sie überhaupt nicht, so kann (bei Wertfunden) von einem Eigentumserwerb des Finders keine Rede sein. Erfolgt sie der Bestimmung des § 965 entsprechend nicht unverzüglich, so kann ebenfalls ein Eigentumserwerb nicht stattfinden. Die Rechte des Verlierers, insbesondere der Anspruch auf Herausgabe der Fundsache bleiben dann auch nach Ablauf der einjährigen Frist bestehen. Der Planecksche Kommentar[1]) hält auch eine nicht unverzüglich erfolgte Anzeige für ausreichend, um das Ziel des Paragraphen, Neuregelung der Eigentumsverhältnisse für diese Fälle gleichfalls zu erreichen. M. E. besteht aber kein Anlass zu dieser weitgehenden Begünstigung des Finders, die auch im Gesetz keine Stütze hat. Eine in Betracht kommende Verletzung der unverzüglichen Anzeigepflicht liegt ja erst dann vor, wenn die Anzeige schuldhaft, d. h., vorsätzlich oder grobfahrlässig verzögert ist. Es wäre merkwürdig, wenn der Finder durch eine derartige Verletzung zwar den Anspruch auf Finderlohn, nicht aber die Möglichkeit, das Eigentum der Fundsache zu er-

[1]) Vergl. a. a. O., Anm 1 a α.

werben, einbüssen würde. Dem Finder darf ausserdem — und das ist die zweite Voraussetzung für seinen Eigentumserwerb — vor Ablauf der einjährigen Frist der Verlierer nicht bekannt geworden sein. Wenn er nur irgend welche Tatsachen, später — nach der Anzeige bei der Polizeibehörde — erfährt, so schliesst das seine Aussichten auf den Eigentumserwerb nicht aus: aber der Verlierer darf dem Finder sein Recht an der Fundsache nicht nachgewiesen haben. Die Anmeldung eines Anspruches bei der Polizeidehörde bedarf dagegen keiner weiteren Glaubhaftmachung [1]). In dem ersten Entwurf war diese zweite Voraussetzung für den Eigentumserwerb des Finders anders ausgedrückt: er war ausgeschlossen bei Vorhandensein einer mala fides des Finders. Diese wurde nach den Motiven [2]) in Erweiterung des gewöhnlichen Begriffes „Kenntnis des fremden Rechts und des Mangels eigenen Rechts", dann als gegeben erachtet, wenn dem Finder Tatsachen (vor Ablauf der einjährigen Frist) bekannt waren oder wurden, welche eine bestimmte und auffindbare Person als Empfangsberechtigten erscheinen liessen. Denn es bleibe möglich, dass eine Verletzung der Anzeigepflicht nicht anzunehmen sei, und doch eine Kentnis der gedachten Art dem Finder nachgewiesen werden könne. — Kommen zu den beiden ersteren Voraussetzungen: der Erfüllung der Anzeigepflicht und dem Nichtbekanntwerden des Verlierers (in dem angegebenen Sinn) die dritte: der Ablauf der einjährigen Frist hinzu, so erwirbt der Finder ohne weiteres das Eigentum der verlorenen Sache [3]).

[1]) Vergl. Planck a. a. O., Erl. 1, a, γ zu § 973.
[2]) Bd. III, S. 385.
[3]) B. G. B. § 973 Abs. 1.

Beim Kleinfund ist der Eigentumserwerb des Finders erleichtert. Da die Anzeigepflicht wegfällt (vergl. S. 36 der Darst.), musste der Lauf der einjährigen Frist in anderer Weise festgelegt werden. Sie beginnt mit dem Funde. Der Eigentumserwerb ist ausgeschlossen nur, wenn der Finder den Fund auf Nachfrage verheimlicht, dagegen steht die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde dem Erwerbe des Eigentums nicht entgegen [1]).

b. Dem Finder ist vor Ablauf der einjährigen Frist der Verlierer bekannt geworden oder er hat bei einer Sache, die mehr als drei Mark wert ist, seine Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet [2]). In diesem Fall kann der Finder den ihm bekannt gewordenen Verlierer [3]) auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er seine Ansprüche auf Ersatz der Verwendungen und auf Finderlohn befriedigen wolle. Mit dem Ablauf dieser Frist geht das Eigentum auf den Finder über, wenn der Verlierer es unterlässt, sich in irgend einer Weise über die Befriedigung der Ansprüche zu erklären. Das Eigentum geht also jedenfalls über, wenn der Verlierer es überhaupt unterlässt, sich zu erklären. Fraglich ist es, welche Folgen eine die Ansprüche des Finders bestreitende Erklärung nach sich zieht.

[1]) B. G. B. § 973 Abs. 2.

[2]) B. G. B. § 974.

[3]) Stehen ihm mehrere Empfangsberechtigte gegenüber und werden ihm auch diese bekannt, so kann er das Eigentum nicht eher erwerben, bevor er nicht auch diese vergeblich (im Sinn des nachf. Textes) zu einer Erklärung aufgefordert hat, vergl. Planck a. a. O., Anm. 2 a zu § 974. — Die Erklärung des Verlierers, dass er zur Befriedigung der Ansprüche des Finders bereit sei, erhält übrigens auch den anderen E.-Berechtigten ihre Rechte an der Fundsache.

Nach Fischer-Henle [1]) hat ein jegliches Bestreiten des Verlierers dieselbe Folge wie das Unterlassen einer Erklärung überhaupt. Denn auf § 1003 B. G. B. sei nur für die Aufforderung verwiesen, Abs. 2 komme demgemäss nicht zur Anwendung, und § 974 sage ausdrücklich, der Finder erwerbe das Eigentum, wenn nicht der Verlierer sich rechtzeitig zu der Befriedigung der Ansprüche bereit erkläre. Auch Endemann [2]) ist der Ansicht, dass die Anwendung von § 1003 Abs. 2 offensichtlich nicht passe. Er unterscheidet aber zwischen einer Erklärung, welche die Ansprüche des Finders schlechtweg und einer solchen, die nur ihre Höhe bestreitet. Nur die erstere Erklärung stehe dem Eigentumserwerb des Finders nicht entgegen, während in der letzteren eine Bereiterklärung liege, der Finder demgemäss das Eigentum nicht erwerbe, weil die Voraussetzung des § 974 Satz 2 (das Unterlassen einer Erklärung) hier fehle. Weiterhin folgert Endemann aus der Nichtanwendbarkeit des § 1003 Abs. 2, dass der Verlierer es sei, welcher für die rechtskräftige Feststellung der von ihm bestrittenen Ansprüche des Finders Sorge trage müsse: denn der Finder solle nicht gezwungen werden, auf Ersatz zu klagen, vielmehr der Verlierer [3]) ihm die Auslagen zahlen bei Verlust seines Eigentums. M. E. ist sowohl die Fischer-Henle'sche als die Endemann-Staudinger'sche Ansicht unrichtig. Trotz der nicht unzweideutigen Fassung

[1]) Anm. 7 zu § 974.

[2]) A. a. O. Bd. II, S. 345 Anm. 18. — In der Hauptsache ebenso v. Staudinger, Anm. 1 c, § 974.

[3]) Endemann spricht hier natürlich von dem E.-Berechtigten überhaupt, während die Darst. sich auf den Verlierer beschränkt.

des § 974 am Ende ist anzunehmen, dass sowohl auf den Abs. 2 wie auf den Abs. 1 des § 1003 verwiesen ist [1]). Daraus folgt zunächst, dass es nicht Sache des Verlierers ist, die in irgend einer Weise bestrittenen Ansprüche zu rechtskräftiger Feststellung zu bringen, ebenso wenig, wie es dem Eigentümer einfallen wird, Klage auf Feststellung zu erheben, wenn er die Höhe der Aufwendungen, für die der Besitzer Ersatz verlangt, bestreitet. Das wirtschaftliche Interesse des Verlierers beschränkt sich darauf, seine verlorene Sache zurück zu erlangen, während es dem redlichen Finder um die Sache gar nicht, sondern allein darum zu thun ist, seine Aufwendungen ersetzt und den Finderlohn ausbezahlt zu erhalten. Wer etwas haben will, muss es fordern und, wenn er es nicht gutwillig bekommt, (auf Leistung oder Feststellung) klagen: so auch der Finder. Aus der Verweisung auch auf § 1003 Abs. 2 folgt weiter, dass der Verlierer volle Freiheit hat, die Ansprüche des Finders überhaupt wie auch nur ihrem Betrage nach zu bestreiten. Folgte man der Endemannschen Ansicht, so würde der Verlierer, selbst, wenn er im Recht wäre — z. B. der Finder hat durch Verletzung der Anzeigepflicht den Anspruch auf den Finderlohn verwirkt, ersatzpflichtige Aufwendungen aber nicht gemacht — dem Finder nicht sagen dürfen, dass er irgend welche Forderungen zu stellen nicht berechtigt sei, es sei denn, dass er das Eigentum der ihm gehörigen Sache an jenen verlieren will. Die Stellung des Verlierers wäre dann schlechter als die des Eigentümers nach § 1003, obwohl der Besitzer nicht wie der Finder das Eigen-

[1]) Im Ergebnis ebenso Planck, A. 2 b zu § 974 und Cosack a. a. O., Bd. II, § 208, S. 142, IV, 2.

tum nach Ablauf der Frist zu gewinnen in der Lage, sondern nur berechtigt ist, seine Befriedigung aus dem Gegenstande nach den Vorschriften über den Pfandverkauf zu suchen. Freilich wird die Gewissheit des Finders über die Befriedigung seiner Ansprüche bezw. den Erwerb des Eigentums auf diese Weise hinausgeschoben. Er kann bei Bestreiten des Verlierers die erwähnte Frist erst nach rechtskräftiger Feststellung seiner Ansprüche setzen, aber die verlängerte Ungewissheit und der Wunsch, die Stellung des redlichen Finders so bequem als möglich zu gestalten, dürfen nicht dazu führen, dem Verlierer überhaupt die Möglichkeit abzusprechen, seine Einwendungen geltend zu machen, oder, sie nur beschränkt zuzulassen.

§ 974 greift ohne Zweifel Platz, wenn der Verlierer später — d. h. nach dem Funde, so dass eine Anzeige bei der Polizeibehörde in Gemässheit des § 965 Abs. 2 erfolgen musste — bekannt wird oder seine Rechte bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Schwierigkeiten macht seine Ausdehnung auf die Fälle, in denen der Verlierer dem Finder sogleich bei der Inbesitznahme des Fundgegenstandes bekannt ist. Denn nach strenger Wortauslegung kann der Finder die angemessene Frist des § 1003 nur setzen, wenn die einjährige Frist, die von der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde an gerechnet wird, in Lauf gesetzt ist. Die Folge dieser Auslegung wäre, dass ein Finder, der sich darauf beschränkt hat, dem ihm bekannten Verlierer Anzeige zu machen, im Sinne des § 974 überhaupt nicht in der Lage wäre, das Eigentum des Fundgegenstandes zu erwerben! Der Plancksche Kommentar[1]) meint

[1]) Anm. 1 zu § 974.

den Paragraphen auf einen solchen Finder ausdehnen zu dürfen, wenn er freiwillig ausserdem den Fund bei der Polizeibehörde angemeldet hat! M. E. darf man den § 974 nicht zu ängstlich interpretieren. Der Ausdruck »vor dem Ablauf der einjährigen Frist« — die nach dem Zusammenhang allerdings nur durch die Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde in Lauf gesetzt werden kann — soll nur nach einer Seite eine Grenze für die Anwendung ziehen, über die hinaus nicht § 974 der massgebende Paragraph ist, sondern § 973. Nach der anderen Seite hat das Gesetz freien Spielraum gelassen. Schwierigkeiten entstehen ja auch nicht durch die Einbeziehung der fraglichen Fälle unter den § 974. Der Finder macht dem ihm bekannten Verlierer Mitteilung über die von ihm gefundene Sache und fordert ihn auf, sich innerhalb einer von ihm angemessen bestimmten Frist über seine Ansprüche zu erklären. Das Erlöschen der rechtlichen Beziehungen vollzieht sich in der dargestellten Weise (auch ohne die Anzeige bei der Polizeibehörde und das Inlaufsetzen der einjährigen Frist) [1] [2] [3].

[1] Man könnte der Meinung sein, der ganze § 974 sei überflüssig, der Finder sei schon durch die für entsprechend anwendbar erklärten und oben S. 44 45 erörterten §§ 1000-1002 mit ausreichenden Machtmitteln ausgestattet, eine Erklärung des Verlierers über die Befriedigung seiner Ansprüche und eine Beendigung des schwebenden Rechtsverhältnisses herbeizuführen. Dies ist jedoch nicht richtig. Die citierten §§ gewähren dem Finder vor allem das Zurückbehaltungsrecht. Dieses ist ja seiner juristischen Natur nach nicht dazu angethan, eine endgültige Lösung zu ermöglichen. Das selbständige Klagerecht, das dem Finder weiterhin als Angriffsmittel gegen den Verlierer zur Seite steht, ist an derartige Voraussetzungen gebunden, dass er nur in den seltensten Fällen in der Lage ist, es wirklich geltend zu machen: bei Streitigkeiten über die Angemessenheit der Ansprüche kann dann nur auf dem Wege des § 974 befriedigend der Zustand

In den beiden Fällen des Eigentumserwerbes des Finders erlöschen sofort alle sonstigen Rechte an der Sache — der Eigentumserwerb ist lastenfrei —, aber das Erlöschen des Rechtsverhältnisses zwischen Verlierer und Finder ist vorläufig nur ein provisorisches. Noch drei Jahre, von dem Eigentumserwerb des Finders an gerechnet, kann Jeder, der nach den §§ 973, 974, 976 einen Rechtsverlust erleitet, also auch der Verlierer, von dem Finder die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern[1]). Der Anspruch

der Ungewissheit über die Eigentumsrechte an der Fundsache beseitigt werden, vergl. Mot. Bd. III, S. 384 unten.

[2]) Bei Verzicht des Finders — bezw. wenn er nicht binnen einer ihm von der Polizeibehörde gesetzten Frist die an sie abgelieferte Sache (oder den an ihre Stelle getretenen Versteigerungserlös) herausverlangt — geht das Recht zum Erwerb des Eigentums auf die Gemeinde des Fundorts über, bezw. das Eigentum selbst, wenn es von ihm bereits nach §§ 973, 974 erworben ist, B. G. B. § 976.

[3]) Beim Fund in öffentlichen Räumen (vergl. S. 43 Anm. 7) fällt das Eigentum der Fundsache bezw. des Versteigerungserlöses an diejenige Behörde, in deren Räumen (bezw. Beförderungsmitteln) der Gegenstand gefunden wurde:

α. wenn eine öffentliche Bekanntmachung vor der Versteigerung erfolgt ist, nachdem seit Ablauf der in der Bekanntmachung bestimmten Frist drei Jahre verstrichen sind,

β. wenn eine öffentliche Bekanntmachung nicht erfolgt ist — ebenso, wenn Geld abgeliefert worden ist —, nachdem die von einer nachträglich erfolgten Bekanntmachung an laufende dreijährige Frist verstrichen ist,

— es sei denn, dass der Verlierer (bezw. sonst Empfangsberechtigte) sein Recht vor Ablauf der Frist angemeldet hat, B. G. B. § 981.

[1]) B. G. B. § 977. — Entgegen E. I. § 922 Abs. 1 Satz 2 u. den Prot. der II. Komm., Bd. III S. 272 ist im § 977 auch § 974 genannt, obwohl hier der Finder wegen der nichtrechtzeitigen bezw. des Unterlassens einer Erklärung, also eines Verschuldens des Verlierers das Eigentum erwirbt. M. E. ist die stark angefeindete Einbeziehung zu Recht erfolgt. Der Verlierer nach § 971 muss den Anspruch auf Herausgabe der

geht zunächst auf Herausgabe des Gegenstandes in Natur, durch welchen der Finder bereichert ist, und erst, wenn Naturalrestitution nicht möglich, auf Ersatz des Wertes des Erlangten[1]). In jedem Fall ist nur die Bereicherung herauszugeben; sie ermässigt sich also immer um den Finderlohn und die auf den Fundgegenstand gemachten Verwendungen, und ist sie nicht mehr vorhanden, so geht der Verlierer leer aus, mag der Finder dabei fahrlässig oder gar vorsätzlich zu Werke gegangen sein. Ein Verschulden macht ihn nicht haftbar.

Der Vorteil, den das B. G. B. dem redlichen Finder durch den Eigentumserwerb zuwendet, scheint darnach ziemlich problematischer Natur zu sein. Der Finder verwahrt ein Jahr lang ausschliesslich im Interesse des Verlierers die Fundsache - von der Uebergabe an die Polizeibehörde sehe ich ab —, besitzt sie dann beinahe drei Jahre als Eigentümer, aber kurz vor Ablauf dieser Zeit erscheint der Verlierer und beansprucht die Bereicherung heraus: so muss der Finder die Sache zurückgeben, und seine einzige Belohnung für alle Mühe und die getäuschte Hoffnung ist dann der knapp bemessene Finderlohn. Tatsächlich liegt das Verhältnis aber doch so: der Eigentumserwerb des Finders beruht zwar auf einer Rechtsnorm, aber diese »verfolgt nicht den Zweck, das Vermögen des

ungerechtfertigten Bereicherung ebenso wie derjenige haben, der z. B. durch unentschuldbaren Irrtum — also auch durch Verschulden - die ungerechtfertigte Bereicherung veranlasst hat. Ebenso Planck a. a. O., Anm. 1 zu § 977 mit anderer, m. E. unrichtiger Begründung; a. A. v. Staudinger, Anm. 2 zu § 977. Endemann a. a. O., S. 341 Anm. 21 missbilligt die Regelung.

[1]) B. G. B. § 818 Abs. 2.

Erwerbers auf Kosten des Verlierers zu vermehren", will vielmehr nur eine zu lange andauernde Unsicherheit der Eigentumsverhältnisse aus der Welt schaffen[1]). Der Eigentumserwerb durch den Finder entbehrt daher der innerlichen Rechtfertigung. Ausserdem wird in den seltensten Fällen — man darf wohl sagen: nie — noch nach Ablauf eines Jahres ein Verlierer sein besseres Recht an der Fundsache geltend machen, der § 977 in der Praxis nur eine sehr geringe Rolle spielen.

b. Auf streitigem Wege:

§ 9.

Durch die Klage des Verlierers gegen den Finder.

Die dritte und letzte Möglichkeit der Beendigung der rechtlichen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder ist die klageweise Geltendmachung des Anspruchs des Verlierers auf Herausgabe der Fundsache. Freilich kann civilrechtlich nur geprüft werden, inwiefern der Tatbestand: wissentliche Ergreifung des Besitzes einer fremden Sache verschieden aufgefasst, und welche Klagen auf Grund dieser verschiedenen Auffassung gegen den Finder möglich sind. Die Verfolgung der Klage bis zum Urteil und in der Zwangsvollstreckungsinstanz, die eigentlich erst das Rechtsverhältnis zum Erlöschen bringt, würde in das prozessuale Gebiet hinübergreifen. Aber da die Klageerhebung es schliesslich ist, welche den ersten Anstoss zur Beseitigung des Rechtsverhältnisses giebt, so ist es doch wohl am Platze, von einer Beendigung des Rechtsverhältnisses durch

[1]) Vergl. Mot. Bd. III, S. 386.

Klage zu sprechen. Man wende nicht ein, der Verlierer wird niemals Anlass haben, gegen einen redlichen Finder — und mit einem solchen nur haben wir es zu thun — zu klagen, im Gegenteil, gerade der redliche Finder wird es häufig auf die Klageerhebung ankommen lassen müssen, weil er erst auf diese Weise feststellen kann, ob der vermeintliche Verlierer wirklich die von ihm gefundene Sache verloren hat. Man kann das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder als obligatorisches, als possessorisches oder dingliches Rechtsverhältniss schlechtweg auffassen: darnach ist zu prüfen, ob und welche obligatorischen, possessorischen und petitorischen Klagen dem Verlierer zu Gebote stehen.

a. Als erste obligatorische Klage kommt die Klage aus der Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht. Wir haben oben (vergl. S. 34) gesehen, das B. G. B. hat das Schuldverhältnis zwischen Verlierer und Finder selbstständig geregelt, gerade, um in den gewöhnlichen Fällen ein Zurückgehen auf die Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu erübrigen[1]). Regelmässig wird also die Erhebung eines Anspruches aus diesem Gesichtspunkte von seiten des Verlierers ausgeschlossen sein. Dabei wird denn auch die Entscheidung der schwierigen Frage — die Mitveranlassung war, zu einer selbstständigen Feststellung der Rechte und Pflichten der Empfangsberechtigten und des Finders zu schreiten[2]) — vermieden: wer ist der Geschäftsherr, in dessen Interesse der Finder handelt, der Verlierer,

[1]) Vergl. Anm. 1, S. 34.
[2]) Vergl. Anm. 1.

der Eigentümer oder ein sonst berechtigter? In den wenigsten Fällen würde es dem Verlierer gelingen, die von dem Finder erhobene Einwendung seiner mangelnden Actiolegitimation hinwegzuräumen. Andererseits heben die Motive — vergl. oben S. 50 — ausdrücklich die Möglichkeit hervor, dass unter Umständen dennoch die Voraussetzungen einer eigentlichen Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen. Sie selbst bemerken aber weiter nur, dass in diesem Fall die Anwendung der Vorschriften über die Gegenansprüche des negotiorum gestor zu Gunsten des Finders nicht ausgeschlossen sein soll. Sie selbst denken also nicht daran, dass der Verlierer seinerseits auf Grund der Auffassung des Tatbestandes als negotiorum gestio Veranlassung hätte, den Anspruch auf Herausgabe der Fundsache gegen den Finder geltend zu machen. — Ein näheres Eingehen auf den Tatbestand der negotiorum gestio und seine Anwendung auf das Schuldverhältnis zwischen Verlierer und Finder erübrigt sich demnach.

Während sich der Anspruch des Verlierers bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, wenn auch nicht auf einen reinen Vertrag, so doch auf ein Rechtsverhältnis gestützt hätte, das seiner Anlage nach einem solchen ziemlich nahe kommt, so entsteht die folgende Obligation bei der wir zu prüfen haben, ob ihre Tatbestandsmerkmale auf das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder zutreffen, kraft Gesetzes: auf Grund des Vorhandenseins einer ungerechtfertigten Bereicherung. Es kann sich natürlich nur um die Condiction aus § 812 handeln, um die Frage, ob der Finder »in sonstiger Weise« auf Kosten des Verlierers ohne rechtlichen Grund etwas erlangt hat. Der Finder hat den Besitz der ver-

lorenen Sache. Dass man durch den Besitz etwas „erlangt", ist anerkannt: beatus possidens. Die Richtigkeit dieser Parömie trifft für das Recht des B. G. B.'s, welches nur einen Besitz kennt und ihn nicht nur possessorisch, sondern auch petitorisch durch die Klage aus dem früheren Besitz und die auf den Besitz gegründete und zu seinen Gunsten bestehende Eigentumsvermutung des § 1006 schützt, in noch weit stärkerem Masse als für das römische Recht zu. Der Besitz des B. G. B.'s ist fast nicht nur „als oeconomisches Rechtsgut, als wertvolle Rechtsposition" aufzufassen, sondern geradezu als subjectives dingliches Recht[1]). Der Finder überdies erlangt durch seinen noch so vorübergehenden Verwahrungsbesitz einen unmittelbar in Geld ausdrückbaren Vermögensvorteil: den Anspruch auf Finderlohn. Geschieht der Besitzerwerb des Finders aber auf Kosten des Verlierers? Zu der Zeit, zu der er die Fundsache in Besitz nimmt, war allen Berechtigten die tatsächliche Gewalt verloren gegegangen. Der Finder erwirbt den Besitz originär, er raubt also Niemandem etwas durch seine Inbesitznahme. Ebenso wenig erlangt der Finder den Besitz ohne rechtlichen Grund. Eine ausreichende Bestimmung, wann ein rechtlicher Grund für die Bereicherung vorhanden, und wann er mangelt, fehlt im Gesetz. Auch die Motive und Kommissionsprotokolle enthalten keine Ausführungen über diesen Begriff. Nach Collatz[2]) ist jede Vermögensverschiebung ungerechtfertigt, die nicht auf einer

[1]) Vergl. Mot. Bd. II, S. 830; Dernburg a. a. O., S. 364 spricht von einer „Rechtsstellung dinglicher Art".

[2]) Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung d. B. G. B.'s Seite 40.

Leistung des Benachteiligten beruht, welche der Bereicherte kraft eines zwischen ihm und dem Benachteiligten bestehenden Schuldverhältnisses zu fordern berechtigt war. Ohne Zweifel umfasst diese Formulierung unseren Fall, der auch ausdrücklich erwähnt wird. Die Vermögensverschiebung zu Gunsten des Finders beruht nicht auf einer Leistung des Benachteiligten, sondern ist tatsächlicher Natur. Aber dennoch lässt sich ein Mangel des rechtlichen Grundes im Besitze des Finders nicht annehmen. Sonst hätte das Gesetz seine Bestimmungen über den Fund nicht möglichst so gefasst, dass man (im Interesse des Verlierers) gerade zu ermutigt werden soll zu finden, d. h. den Besitz einer verlorenen Sache zu erwerben, sonst hätte es dem Finder nicht sogar durch Gewährung des Zurückbehaltungsrechts ermöglicht, seinen Besitz bis zur Befriedigung seiner Ansprüche hinaus auszudehnen. Erst der Eigentumserwerb nach Ablauf der Fristen ist ohne rechtlichen Grund. Das ist im § 977 ausdrücklich ausgesprochen. Er giebt die condictio sine causa einem Jeden, der einen Rechtsverlust infolge der Veränderung des Eigentumsstandes erleidet[1]).

b. Fasst man das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder rein possessorisch auf, so könnten als Rechtsschutzmittel des Verlierers bei der vorausgesetzten nicht freiwilligen Herausgabe des redlichen Finders die „Selbsthülfe“ des § 859 und die Klage wegen Besitzentziehung aus § 861 in Betracht kommen. Beide Möglichkeiten setzen aber voraus, dass der Finder dem Verlierer den

[1]) Ebenso entscheidet Windscheid-Kipp, § 422, S. 822. Anderer Meinung Planck a. a. O., Erl. 2. a α zu § 965, ebenfalls Protokolle der II. Kommission, Bd. III, S. 260.

Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen hat. Was ist verbotene Eigenmacht? § 858 definiert wie folgendermassen:

„Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht)".

Der Finder entzieht aber Niemandem den Besitz; zur Zeit seines Erwerbs ist die Fundsache besitzlos: die tatsächliche Gewalt der Verfügungsberechtigten ist bereits mit dem Verlust untergegangen. Aber selbst wenn durch den Besitzerwerb des Finders dem Verlierer der Besitz entzogen würde, könnte verbotene Eigenmacht, ein widerrechtliches Handeln, dennoch nicht dem Finder zur Last fallen. Die Redlichkeit des Finders wäre zwar nicht hinderlich — verbotene Eigenmacht kann auch im guten Glauben begangen werden —, aber hier liegt offenbar ein Fall vor, in dem das Gesetz nach dem ganzen Inhalt der Bestimmungen über den Fund die Besitzentziehung gestattet. Selbst nach der Auffassung E. J. Bekkers[1]) ist der Besitzerwerb des redlichen Finders nicht widerrechtlich: nur beim unredlichen Finder nimmt er verbotene Eigenmacht an, während der Verlierer durch den Besitzerwerb des redlichen Finders mittelbarer Besitzer der verlorenen Sache bleibt. Demnach hat der Verlierer kein Recht, sich wider oder ohne den Willen des Finders in den Besitz des von ihm verlorenen Gegenstandes zu setzen, er würde durch solches Handeln sich selbst der verbotenen Eigenmacht gegenüber dem Finder schuldig machen.

[1]) Vergl. u. a. O. S. 42.

c. So kommen, da die Voraussetzungen einer condictio e lege oder einer possessorischen Klage auf das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder nicht zutreffen, nur die petitorischen Klagen in Frage. Für den Verlierer im Sinne unseres Beispiels (vergl. S. 23 Anm. 1) kann es sich nur um die Klage aus § 1007 handeln. Sie setzt immer früheren Besitz des Klägers und gegenwärtigen Besitz des Beklagten voraus. Im übrigen hat der Kläger die Wahl, ob er beweisen kann, dass der Beklagte beim Erwerbe des Besitzes nicht im guten Glauben war oder, dass ihm die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist.

α. War der Finder beim Erwerbe des Besitzes im guten Glauben? Zur Beantwortung der Frage ist von der Begriffsbestimmung des guten Glaubens im Sachenrecht überhaupt auszugehen, von § 932 Abs. 2:

> „Der Erwerber ist nicht im guten Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräusserer gehört".

Man könnte hier zunächst behaupten, „nicht im guten Glauben" sei eine Mittelstufe zwischen gutem und bösem Glauben, in diese Mittelstufe falle auch die bona fides des Finders. Thatsächlich jedoch ist vom B. G. B. diese Ausdrucksweise nur gewählt worden, um zugleich die Beweislast zu regeln[1]). Im übrigen sind „im guten Glauben" und „nicht im guten Glauben" kontradiktorische Gegensätze. — Die Begriffsbestimmung des § 932 ist auf den Besitzer-

[1]) Vergl. Dernburg, a. a. O., § 97, No. 2 u. 3, S. 276/277.

werb des Finders direkt nicht anwendbar. Sie begreift ja eigentlich nur die Fälle des Eigentumserwerbs durch Veräusserung eines Nichteigentümers und lässt sich daher ohne Schwierigkeiten entsprechend nur auf die Fälle des derivativen Besitzerwerbs, z. B. durch Pfand- oder Niessbrauchsbestellung[1]), anwenden. Für die Fälle des originären Eigentums- und Besitzerwerbs — zu denen auch der Besitzerwerb durch den Finder gehört — ist die Fassung zu eng. Das haben die Redaktoren des B. G. B.'s selbst eingesehen und wenigstens in zwei Fällen, in denen der Besitzerwerb originär sein kann, den Begriff der mala fides superveniens erweitert, nämlich bei dem Eigentumserwerb durch Ersitzung und der Regelung der Haftung des bösgläubigen Besitzers[2]). Für uns kommt nur der zweite Fall in Betracht, denn es handelt sich ja nur um die Feststellung, ob im Sinn des § 1007 der Finder beim Erwerbe des Besitzes in gutem oder bösem Glauben ist, und auf diesen Paragraph sind, wie bereits hervorgehoben, die übrigen von den Ansprüchen aus dem Eigentum handelnden §§ 986—1003 entsprechend anzuwenden[3]). § 990 Abs. 1 S. 2 lautet:

> Erfährt der Besitzer später, dass er zum Besitze nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntnis an.

Diesen Begriff des nachträglich in bösen Glauben gelangenden Besitzers haben wir für die Beantwortung unserer Frage zu verwenden, dabei aber noch zu beachten, dass bei der mala fides superveniens

[1]) B. G. B. §§ 1208, 1032.

[2]) B. G. B. §§ 937 Abs. 2, 990 Abs. 1 S. 2. — Planck a. a. O., Erl. 2. b α zu § 937, 2 a β zu § 990.

[3]) Vergl. S. 60 der Darst.

naturgemäss nur durch die wirkliche Kenntniserlangung, durch das Wissen der Nichtberechtigung der böse Glaube hervorgerufen wird, während bei der allgemeinen Begriffsbestimmung nach § 932 Abs. 2 — der insoweit auch für die Fälle des originären Besitzerwerbs massgebend bleibt — dem Wissen das grobfahrlässige Nichtwissen gleichgestellt werden muss. Darnach ist der Besitzer als solcher in Gemässheit des § 990 und ebenso des § 1007 beim Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben,

> wenn er weiss oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiss, dass er zum Besitz nicht berechtigt ist.

Es mag dahin gestellt bleiben, in wieweit diese Fassung für die Fälle des originären Besitzerwerbs überhaupt Geltung beanspruchen kann, jedenfalls haben wir darnach unsere Frage zu entscheiden: war der Finder beim Erwerbe des Besitzes in gutem oder in schlechtem Glauben? Wenn man bedenkt, dass es sich bei der bona bezw. mala fides ausschliesslich um die subjective Ueberzeugung handelt, dass der Laie niemals die Meinung haben wird, er sei zu der Besitzergreifung einer verlorenen Sache nicht berechtigt, so wird man den redlichen Finder nur als gutgläubig bezeichnen können, obwohl er weiss, dass er Besitzer einer fremden Sache wird und obwohl die Begriffe „in gutem Glauben“ und „nicht in gutem Glauben“ kontradiktorische Gegensätze sind [2]).

[1]) Vergl. für das Resultat Planck, Anm. 2 b α zu § 1007.

[2]) Interessant ist eine Gegenüberstellung der Entscheidung dieser Frage nach dem Recht des B. G. B. mit der nach röm.-gemeinem Recht. Die Frage kann freilich nicht gestellt werden, soweit man auf dem Boden der Savignyschen Besitzes-

Sonach ist ein Vorgehen des Verlierers gegen den Finder aus § 1007 Abs. 1 ausgeschlossen, als einzige Möglichkeit einer Klage bleibt nur der Abs. 2. Der Verlierer muss nachweisen, dass der Gegenstand, den er als von ihm früher besessen herausbegehrt, unfreiwillig seiner tatsächlichen Gewalt — im Sinne der auf S. 22 gegebenen Begriffsbestimmung — entkommen ist. Dieser Beweis wird ihm in der Regel nicht schwer fallen, wenn gleich es Fälle geben wird, in denen der Beweis der Verlusttatsache bei dem Mangel von Zeugen oder anderen Beweismitteln nicht leicht zu führen ist. Aber dennoch kann man die Klage aus § 1007 Abs. 2 als die eigentliche Verliererklage bezeichnen.

Für die praktische Durchführung dieser Klage ist noch die Beseitigung einer Schwierigkeit erforderlich. Schon durch den blossen Besitz (hier den Besitz des Finders) entsteht zwischen Besitzer und Eigentümer bezw. dem früheren Besitzer des § 1007 ein Legalschuldverhältnis, das in bestimmter

theorie steht, der sich auch der E. I. des B. G. B. angeschlossen hatte. Sie ist dagegen möglich auf Grundlage der Iheringschen und der der seinigen verwandten Theorien (vergl. S. 10 Anm. 4), deren Resultat der juristische Besitz des redlichen Finders ist. Landsberg (furtum des bösgläubigen Besitzers, S. 51. 59) weist gerade an ihm die Möglichkeit einer redlichen malae fidei possessio nach. Er geht aus von der formalen Aneignung. Als solche sei die Inhabung des Finders aufzufassen. Er habe zwar den Willen, die Sache im eigenen Namen innezuhaben, aber nicht die Absicht der oeconomischen Verwertung; vielmehr wolle er die Fundsache, ohne Vorteil von ihr zu ziehen, dem Eigentümer wieder zurückstellen. Eine solche formale Aneignung sei possessio. Diese possessio könne, da der redliche Finder den animus scientem rem alienam possidendi habe, bona und mala fides im römischen Recht kontradiktorische Gegensätze seien, nur als m. f. possessio aufgefasst werden. Der redlicher Finder sei daher redlicher m. f. possessor, und muss, wie wir hinzufügen können, auch beim Besitzerwerb als solcher gelten.

Weise die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Beklagten (z. B. die Ersatzansprüche, die Haftung) regelt. Für den Fundbesitz stossen darnach zwei Legalschuldverhältnisse zusammen, eines, welches sich auf den Besitz, ein zweites, welches sich auf den Fund aufbaut. Ein Zweifel kann nicht entstehen, soweit die Bestimmungen identisch sind: es sind das die §§ 1000, 1002, 1003. Welches von beiden Schuldverhältnissen greift aber Platz, soweit die Bestimmungen sich nicht decken? [1]). Entscheidung für diese Frage ist der Grundsatz: Lex specialis derogat legi generali. Das Fundrechtsverhältnis regelt nur die Beziehungen zwischen Verlierer und Finder, während das sich aus den §§ 986 — 1003 ergebende Besitzrechtsverhältnis eine grosse Reihe anderer als auf dem Fund sich aufbauender Tatbestände zur Grundlage haben kann. Die Rechtsbeziehungen zwischen Verlierer und Finder bestimmen sich demnach ausschliesslich nach den §§ 965 ff., und zwar, im Gegensatz zum Besitz-Legalschuldverhältnis in gleicher Weise auch nach Eintritt der Rechtshängigkeit. Mit Recht! Denn der Gedanke, der zu einer Verschlechterung der Stellung des gutgläubigen Besitzers vom Augenblick der Rechtshängigkeit anführt:

[1]) J. B. kann der Finder nach dem für den Fund geltenden Legal-Schuldverhältnis Ersatz aller der Aufwendungen verlangen, die er zum Zwecke der Verwahrung oder der Erhaltung der Sache gemacht hat und den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Als Besitzer kann er von dem Verlierer regelmässig nur Ersatz der auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen verlangen, für andere als notwendige Verwendungen nur insoweit, als sie vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit gemacht werden, und der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Verlierer die Sache wiedererlangt, B. G. B. §§ 994 Abs. 1, 996.

> er müsse mit der Möglichkeit eines ihm ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits rechnen und sich deshalb gewissermassen als Verwalter einer fremden Sache betrachten [1]),

trifft für den redlichen Finder in keiner Weise zu. Seine Stellung ist vom Augenblick der vollendeten Fundhandlung an genau bestimmt, er weiss von vorn herein, dass er nur Inhaber bezw. Verwalter einer fremden Sache ist. Die Erhebung der Klage vermag diese seine Ueberzeugung in keiner Weise zu beeinflussen. Die Klage soll ja auch nicht sowohl, wie bereits S. 76 ausgeführt, die im Verhältnis zum wirklichen Verlierer feststehende Nichtberechtigung des redlichen Finders als vielmehr die wirkliche Empfangsberechtigung des nach Ansicht des redlichen Finders nur vermeintlichen Verlierers feststellen.

Gegen die Klage aus § 1007 stehen dem Beklagten eine Reihe von Einreden zu. Sie zerfallen in solche, die in gleicher Weise gegen den aus Abs. 1 und Abs. 2 begründeten Anspruch erhoben werden können und in solche, die nur gegenüber der Klage aus Abs. 2 möglich sind. Aus beiden Gruppen sollen nur diejenigen Einreden hervorgehoben werden, welche für den Finder praktischen Wert haben, d. h., welche geeignet sind, die zunächst begründet erscheinende Empfangsberechtigung des Verlierers wieder aufzuheben oder durch Zufügung einer Bedingung zu beeinträchtigen. In erster Linie kommt die nach § 1007 Abs. 3 Satz 2 anwendbare Einrede des § 986 in Betracht, dass der beklagte Besitzer dem Kläger gegenüber zum Besitz berechtigt ist. Regelmässig wird der Finder von ihr keinen Gebrauch

[1]) Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B.'s, S. 201, VI.

machen. Durch sein Gebahren als redlicher Finder dokumentiert er ja gerade, dass er jedem besser zum Besitz Berechtigten, also auch dem Verlierer weichen will. Sie wird nur dann für ihn wertvoll, wenn der Verlierer die Befriedigung seiner Ansprüche verweigert, und der Finder seinerseits das ihm zustehende Zurückbehaltungsrecht ausübt. Dann ist eine Besitzberechtigung für ihn auch nach Bekanntwerden des Verlierers vorhanden. Weiterhin kann der Finder gegenüber dem Auspruch des Verlierers die Einrede vorbringen, der Kläger, der Verlierer selbst sei bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben gewesen. Der Finder wird seinen Besitz und seine Weigerung zur Ablieferung mit dieser Einrede insbesondere dann verteidigen, wenn er durch die Herausgabe des Fundgegenstandes an einen solchen Verlierer vorsätzlich oder grobfahrlässig wider das Interesse des wahren Empfangsberechtigten handeln und — trotz des § 969 — eine Schadenersatzpflicht für sich begründen würde. Die dritte und letzte Einrede, die der Verlierer unseres Beispiels geltend zu machen in der Lage sein wird, ist nur gegenüber dem aus § 1007 Abs. 2 begründeten Anspruch möglich. Sie stützt sich auf den Nachweis, dass dem Finder vor der Besitzzeit des Verlierers die jetzige Fundsache abhanden gekommen war. Sie wird nicht selten praktisch werden können; z. B., eine mir zur Verwahrung übergebene Sache wird von mir verloren, von einem Zweiten gefunden, später ebenfalls verloren und schliesslich von mir wieder gefunden [1]).

Ist der Verlierer zugleich Eigentümer der Fund-

[1]) Vergl. auch das Beispiel bei Dernburg, a. a. O., S. 357.

sache, so kommt zu dem Besitzrechtsschutz aus § 1007 der mächtigere und stärkere Eigentumsrechtsschutz des § 985 hinzu. Zwischen beiden Klagen hat der Verlierer die Wahl. Er wird die Entscheidung treffen, je nachdem ihm der Beweis des Eigentums oder der Beweis des unfreiwilligen Besitzverlustes leichter fallen wird [1]).

---

[1]) Er kann auch die beiden Klagen mit einander verbinden, wenn er möglichst sicher gehen will. Die Voraussetzungen des § 260 C. P. O. stehen der Verbindung nicht im Wege.

§ 10.

IV. Schluss.

Man begegnet vielfach — auch bei Rechtskundigen — der Anschauung, das Fundrecht des B.G.B.'s vertrete einseitig das Interesse des Verlierers und habe auf der anderen Seite durch eine Reihe lästiger und unbequemer Vorschriften die Stellung des Finders beschwerlich und wenig dankbar gestaltet. Dieser Vorwurf ist für das Recht des ersten Entwurfs nicht unberechtigt: der Finder haftet für die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters [1]), Ersatz der Aufwendungen darf er nur soweit, als er sie bei Anwendung dieser Sorgfalt für erforderlich ansehen durfte, verlangen (§ 914 Ziff. 1), und bei Berechnung des Finderlohns werden sie in der zu ersetzenden Höhe von dem Wertbetrage abgerechnet (Ziff. 2). Der Finder hat keine Handhabe, seine Rechte gegen den Empfangsberechtigten zu verfolgen, wenn er sich bei Rückgabe der Sache die Geltendmachung seiner Ansprüche nicht ausdrücklich vorbehalten hat (§ 915), er wird nicht kraft Gesetzesvorschrift durch die Herausgabe an den Verlierer auch den übrigen Empfangs-

[1]) Dieses Mass der Haftung ergiebt sich nicht unmittelbar aus dem Recht des Entwurfs, sondern nur indirekt aus dem Umfang des Ersatzes der Aufwendungen, sowie daraus, dass eine die Verringerung der Haftung aussprechende Vorschrift anders als im Entwurf II (§ 883) und im B. G. B. (§ 968) fehlt,

berechtigten gegenüber befreit, und der Eigentumserwerb des Finders setzt die Aushändigung eines schriftlichen Zeugnisses voraus, das ihm auf seinen Antrag von der Polizeibehörde ausgestellt wird (§§ 918, 919 Abs. 1) [1]. Auf der anderen Seite hat der Finder auch nach dem ersten Entwurf das Recht sich durch Ablieferung der verlorenen Sache an die Polizeibehörde aller persönlichen Lasten zu entledigen (§ 912).

Der zweite Entwurf hat aber bereits die zu Gunsten des Verlierers bestehende „Despotie der Billigkeit" beseitigt und ein Fundrecht geschaffen, welches von redaktionellen Aenderungen abgesehen vollkommen von dem B. G. B. übernommen worden ist. Und wer da urteilt, das B. G. B. „lege dem Finder so viele und so unbequeme Verpflichtungen auf und stelle ihm so geringe Vorteile in Aussicht, dass man den ganzen Inhalt der Fundparagraphen nur in die Worte zusammenfassen könne: Finde nie!" [2], sieht — meine ich — nur mit den Augen des Finders. Freilich eine Unbilligkeit ist zu seinen Ungunsten noch immer im Gesetz verblieben: er trägt in dem oben S. 45/46 angegebenen Sinn die Gefahr des zufälligen

[1]) Die absprechende Kritik Iherings (vergl. Besitzwille, S. 422 u. 423) ist daher nur berechtigt. Aber er geht zu weit, wenn er für den Finder das Recht in Anspruch nimmt, die verlorene Sache jeder Zeit, wenn sie ihm unbequem wird, fortwerfen zu dürfen (mitget. in Zusst. III, S. 184) — wie sollte da der Verlierer jemals seine Sache zurückerhalten? — und er übersieht den § 912 des E. I., wenn er die verlorene Sache deshalb als ein juristisches noli me tangere erklärt, weil eine Bestimmung fehle, die dem Finder die Befugnis einräumt, die Sache an die Pol.-Behörde abzuliefern und ihr alles Weitere zu überlassen.

[2]) Vergl. Bekker a. a. O. S. 4; die cit. auf Grund des E. II geschriebenen Worte haben für das B. G. B. gleiche Geltung (vergl. d. Text).

Untergangs bezw. der zufälligen Verschlechterung der Fundsache. Aber diese Unbilligkeit wird auf der anderen Seite durch das geringe Mass der Haftung des Finders wieder ausgeglichen, das — wie auch in unserer Darstellung betont wurde — in vielen Fällen zur gehörigen Vertretung der Interessen des Verlierers keineswegs ausreicht.

Das Ziel des Erstrebenswerten ist in der Regelung, die das Fundrecht im B. G. B. erfahren hat, sicherlich nicht erreicht, aber gerade der Vorwurf lässt sich dem Recht des B. G B.'s am allerwenigsten machen, dass es einseitig vorgegangen und unter starker Bevorzugung des Verlierers das Interesse des Finders vollkommen zurückgesetzt hat.